



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 23. ožujka 2017.¹

Predmet C-143/16

Abercrombie & Fitch Italia Srl
protiv
Antonina Bordonara

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Načela jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju dobi – Direktiva 2000/78/EZ – Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Članak 6. stavak 1. – Nacionalno zakonodavstvo koje predviđa ugovore o povremenom radu za osobe mlađe od 25 godina“

I – Uvod

1. Talijanski ugovor o povremenom radu, „*il contratto di lavoro intermittente*“, fleksibilan je ugovor o radu kojim se zaposlenik stavlja na raspolaganje poslodavcu koji mu može na povremenoj osnovi povjeriti poslove, ovisno o svojim potrebama. Taj ugovor općenito podliježe objektivnim uvjetima koji se odnose na povremenu narav usluga i zahtjevima koji su utvrđeni u kolektivnim ugovorima. Međutim, taj se ugovor, pored toga, može „u svakom slučaju“ sklopiti s radnicima mlađima od 25 ili starijima od 45 godina.

2. A. Bordonaro je bio više od godine i pol zaposlen kod društva Abercrombie & Fitch Italia Srl. (u daljnjem tekstu: Abercrombie & Fitch) na temelju ugovora o povremenom radu. Kada je navršio 25 godina, njegov ugovor o radu je otkazan jer dobni uvjet više nije bio ispunjen.

3. U tom činjeničnom i pravnom kontekstu, Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) pita je li talijanska odredba kojom su uređeni ugovori o povremenom radu, u dijelu u kojem za osobe mlađe od 25 godina predviđa posebne uvjete u pogledu pristupa radu i otkaza, protivna načelu nediskriminacije na temelju dobi kako je utvrđeno u Direktivi 2000/78/EZ² i članku 21. stavku 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

4. Sud u ovom predmetu ima priliku, po prvi put koliko mi je poznato³, iz perspektive diskriminacije na temelju dobi ocijeniti nacionalnu mjeru koja za mlađe radnike predviđa posebne uvjete kada je riječ o pristupu posebnoj vrsti fleksibilnog ugovora o radu.

1 – Izvorni jezik: engleski

2 – Direktiva Vijeća od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.; u daljnjem tekstu: Direktiva 2000/78 ili Direktiva)

3 – Rješenje od 16. siječnja 2008., Polier (C-361/07, neobjavljeno, EU:C:2008:16), odnosilo se na francuski ugovor o radu „*nouvelles embauches*“. Sud je zaključio da nije bio nadležan za odnosni slučaj. Međutim, pitanja koja je u tom predmetu postavio sud koji je uputio zahtjev nisu se odnosila na načelo nediskriminacije na temelju dobi.

II – Pravni okvir

A –Pravo Unije

5. U uvodnoj izjavi 25. Direktive 2000/78 predviđeno je da „[z]abrana diskriminacije na temelju dobi predstavlja bitan dio ispunjavanja ciljeva navedenih u smjernicama za zapošljavanje, kao i poticanja raznolikosti radne snage. Međutim, u određenim okolnostima, razlike u postupanju povezane sa starosnom dobi mogu se opravdati te su stoga potrebni posebni propisi koji se mogu razlikovati ovisno o stanju u pojedinoj državi članici. Stoga je važno razlikovati opravdano različito postupanje, posebice ono koje se temelji na opravdanim ciljevima politike zapošljavanja, tržišta rada i ciljeva usavršavanja, od diskriminacije koju treba zabraniti”.

6. U članku 1. Direktive 2000/78 definirana je njezina svrha: „utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja”.

7. U članku 2. Direktive predviđeno je:

„1. Za potrebe ove Direktive ‚načelo jednakog postupanja’ znači nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.

2. Za potrebe stavka 1.:

(a) smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;

[...]”

8. U stavku 1. članka 6. Direktive 2000/78, naslovljenog „Opravdano različito postupanje na temelju dobi”, utvrđeno je:

„Neovisno o članku 2. stavku 2., države članice mogu predvidjeti da se različito postupanje na temelju dobi neće smatrati diskriminacijom, ako su, u kontekstu nacionalnog prava, te razlike objektivno i razumno opravdane legitimnim ciljem, uključujući [legitimne ciljeve koji se odnose na] politiku zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje te ako su načini ostvarivanja tog cilja primjereni i nužni.

Takvo različito postupanje može, između ostalog, uključivati:

(a) postavljanje posebnih uvjeta za pristup zapošljavanju i strukovnom osposobljavanju, za zapošljavanje i obavljanje zanimanja, uključujući uvjete u pogledu otkaza i naknada za rad, za mlade osobe, starije radnike i osobe koje su dužne skrbiti o drugima, radi poticanja njihove strukovne integracije ili osiguranja njihove zaštite;

(b) određivanje minimalnih uvjeta u pogledu dobi, radnog iskustva ili godina provedenih u službi za pristup zapošljavanju ili određenim prednostima vezanim uz zaposlenje;

(c) određivanje najviše dobi za zapošljavanje, koja se temelji na zahtjevima obuke za određeno radno mjesto ili na potrebi postojanja razumnog razdoblja zaposlenja prije umirovljenja.”

B – Talijansko pravo

9. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je u članku 34. Zakonodavne uredbe br. 276/2003 o primjeni ovlasti u području zapošljavanja i tržišta rada koje su utvrđene Zakonom br. 30 od 14. veljače 2003. (u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba), u verziji koja se primjenjivala na dan kada je A. Bordonaro zaposlen⁴, bilo predviđeno:

- „1. Ugovor o povremenom radu moguće je zaključiti radi pružanja neredovitih ili povremenih usluga u skladu sa zahtjevima koji su određeni u kolektivnim ugovorima između udruga poslodavaca i radnika koje su najreprezentativnije na nacionalnoj ili područnoj razini, za unaprijed utvrđena razdoblja u tjednu, mjesecu ili godini u smislu članka 37.
2. Ugovor o povremenom radu u svakom slučaju može se zaključiti u pogledu usluga koje pružaju osobe mlađe od 25 godina ili radnici stariji od 45 godina, uključujući umirovljenike”.

10. Sud koji je uputio zahtjev dalje objašnjava da je u članku 34. stavku 2. Zakonodavne uredbe br. 276/2003, na dan kada je A. Bordonaru otkazan ugovor o radu, bilo predviđeno: „ugovor o povremenom radu moguće je, u svakom slučaju, zaključiti s osobama starijima od 55 godina i osobama mlađima od 24 godine, pri čemu se usluge u potonjem slučaju mogu pružati samo dok radnik ne navrší 25 godina”⁵.

11. Članak 34. Zakonodavne uredbe nije više na snazi. Međutim, njegov sadržaj djelomično je prenesen u članak 13. Zakonodavne uredbe br. 81 od 15. lipnja 2015. (trenutno važeća odredba)⁶.

III – Spor u glavnom postupku i prethodno pitanje

12. Društvo Abercrombie & Fitch zaposlilo je A. Bordonara na temelju ugovora o povremenom radu na određeno vrijeme, koji je bio sklopljen 14. prosinca 2010. Taj je ugovor 1. siječnja 2012. preoblikovan u ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Iz očitovanja podnesenih Sudu čini se da je A. Bordonaro u prosjeku radio tri do pet puta tjedno. Od 26. srpnja 2012. nije više bio uključen u radni raspored. Nakon što se putem elektroničke pošte o tome raspitao, 30. srpnja 2012. je obaviješten da je njegov ugovor raskinut 26. srpnja 2012. jer je navršio 25 godina. Stoga nije više ispunjavao uvjete iz talijanskog zakonodavstva koji vrijede za ugovore o povremenom radu.

13. A. Bordonaro je podnio tužbu pred Tribunale di Milano (Okružni sud, Milano, Italija) navodeći da su njegov ugovor i otkaz bili nezakoniti. Zatražio je da bude vraćen na svoje radno mjesto. Ta je tužba rješenjem proglašena nedopuštenom, a Corte d'appello di Milano (Žalbeni sud, Milano, Italija) je potom to rješenje ukinuo povodom žalbe. Žalbeni sud je zaključio da su i ugovor o povremenom radu sklopljen s A. Bordonarom i njegov otkaz kada je navršio 25 godina predstavljali diskriminaciju. Zaključio je da je bio uspostavljen radni odnos na neodređeno vrijeme. Naložio je društvu Abercrombie & Fitch da A. Bordonara vrati na njegov položaj i da mu plati naknadu štete.

4 — Decreto Legislativo del 10 settembre 2003, No 276 Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. (GURI br. 235 od 9. listopada 2003., redovni dodatak br. 159), kako je kasnije izmijenjena.

5 — Izmjena izvršena s Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (Zakon od 28. lipnja 2012., br. 92, Mjere u vezi s reformom tržišta rada s ciljem potpore rastu) (GURI br. 153 od 3. srpnja 2012., redovni dodatak br. 136).

6 — Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, 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. (Zakonodavna uredba br. 81 od 15. lipnja 2015. o sustavnom uređenju ugovora o radu i izmjenama propisa o obvezama na radnom mjestu, sukladno članku 1. stavku 7. Zakona br. 183 od 10. prosinca 2014.) (GURI br. 144 od 24. lipnja 2015., redovni dodatak br. 34).

14. Društvo Abercrombie & Fitch podnijelo je žalbu pred Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, sud koji je uputio zahtjev). Društvo Abercrombie & Fitch u biti ističe da je Žalbeni sud pogriješio zaključivši da je načelo nediskriminacije povrijeđeno. Navodi da se ovaj predmet odnosi na zakon koji ide u *korist* radnicima na temelju njihove dobi, a ne na njihovu štetu. Društvo Abercrombie & Fitch dalje tvrdi da je članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe u skladu s Direktivom te je zatražio da se predmet uputi Sudu radi donošenja prethodne odluke.

15. Smatrajući da bi članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe br. 276/2003, s obzirom na to da sadržava izričit uvjet u pogledu dobi, mogao biti u suprotnosti s načelom nediskriminacije na temelju dobi, sud koji je uputio zahtjev prekinuo je postupak te je zatražio donošenje prethodne odluke u vezi sa sljedećim pitanjem:

„Je li nacionalno pravilo, sadržano u članku 34. Zakonodavne uredbe br. 276 iz 2003., kojim je propisano da se ugovor o povremenom radu može zaključiti uvijek kada usluge pružaju osobe mlađe od 25 godina, protivno načelu nediskriminacije na temelju dobi utvrđenom u Direktivi 2000/78 i članku 21. stavku 1. [Povelje]?”

16. Pisana očitovanja podnijeli su A. Bordonaro, društvo Abercrombie & Fitch Italia, talijanska vlada i Europska komisija te su svi navedeni iznijeli i usmena očitovanja na raspravi održanoj 12. siječnja 2017.

IV – Ocjena

17. Ovaj se predmet odnosi na nacionalnu odredbu koja poslodavcima omogućuje da, „u svakom slučaju”, s osobama mlađima od 25 ili starijima od 45 godina zakluče ugovor o povremenom radu⁷. Osobe starosti od 25 do 45 godina takav ugovor mogu sklopiti samo pod posebnim uvjetima. Nadalje, za spornu nacionalnu odredbu se smatra da zahtijeva automatski prestanak radnog odnosa kada radnik navrší 25 godina⁸.

18. Pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se samo na primjenu odredbe na radnike mlađe od 25 godina. Taj sud u ovom predmetu, koji se tiče pravnog odnosa između privatnopravnih stranaka, pita je li sporna mjera sukladna zabrani diskriminacije na temelju dobi utvrđenoj u dvama različitim instrumentima prava Unije – u članku 21. stavku 1. Povelje i u Direktivi 2000/78.

19. Stoga je potrebno iznijeti neka uvodna razmatranja (A) prije analize sadržaja upućenog pitanja (B). Ta se uvodna razmatranja odnose na određivanje odredbi prava Unije koje su relevantne za analizu u ovom predmetu (1) i na točan opseg pitanja koje je postavio sud koji je uputio zahtjev (2).

A –Uvodna razmatranja

1. Relevantne odredbe prava Unije

20. Zabrana diskriminacije na temelju dobi predstavlja opće načelo prava Unije koje je kodificirano člankom 21. stavkom 1. Povelje. Direktiva 2000/78 predstavlja poseban izraz tog načela u području zapošljavanja i obavljanja zanimanja⁹.

7 — Dobna granica je kasnijom izmjenom predmetne odredbe povišena na 55 godina. Vidjeti točku 10. ovog mišljenja.

8 — Iako je uvjet da „ugovorne usluge mogu pružati samo osobe mlađe od 25 godina [...]” uveden tek Zakonom od 28. lipnja 2012. (vidjeti točku 10. ovog mišljenja), talijanska vlada je na raspravi pojasnila da se članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe oduvijek tumačio na način da predviđa prestanak ugovora kada radnik navrší 25 godina.

9 — Vidjeti, primjerice, presude od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 22. i 23. i navedenu sudsku praksu), i od 21. prosinca 2016., Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977, t. 19. i navedenu sudsku praksu).

21. Iz tog razloga, kada neka situacija spada u područje primjene Direktive, glavni analitički okvir čini upravo Direktiva jer ona predstavlja *lex specialis*¹⁰.

22. Spada li situacija iz ovog predmeta u područje primjene Direktive? Kako je Sud više puta zaključio, iz naslova, sadržaja kao i iz svrhe Direktive jasno proizlazi da ona nastoji uspostaviti opći okvir kako bi se osiguralo jednako postupanje „pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja” tako što pruža učinkovitu zaštitu od diskriminacije na temelju predviđenih razloga¹¹. Konkretno, u članku 3. stavku 1. točki (a) Direktive predviđeno je da se ona, u granicama nadležnosti prenesenih na Europsku uniju, primjenjuje na sve osobe u odnosu na „uvjete za pristup zapošljavanju, [...] uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, bez obzira na to o kojoj se vrsti djelatnosti radi te na svim profesionalnim razinama”. U skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (c), primjenjuje se i na „zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće”¹².

23. Ovaj se predmet odnosi na primanje u radni odnos i otkaz. Nema sumnje da se odredba poput one koja se razmatra u glavnom postupku odnosi na „uvjete za pristup zapošljavanju” kao i na „uvjete rada, uključujući otkaze”. Ovaj predmet stoga jasno spada u *materijalno* područje primjene Direktive.

24. Što se tiče *osobnog* područja primjene Direktive, nedvojbeno je, a to još nacionalni sud mora konačno činjenično provjeriti, da iz činjeničnog stanja predmeta proizlazi da se A. Bordonaro može smatrati radnikom u smislu prava Unije. Iz pojašnjenja koja je pružio A. Bordonaro proizlazi da je radio tri do pet puta tjedno tijekom razdoblja od više od godine i pol. Njegova se djelatnost ne može smatrati tek marginalnom ili sporednom¹³. Uvjeti zaposlenja osobe koja radi na temelju ugovora o povremenom radu nisu razlog da se ona ne smatra radnikom u smislu prava Unije¹⁴.

25. S obzirom na navedeno, Direktiva se primjenjuje na situaciju iz koje je proizašao predmetni spor.

26. Činjenica da Direktiva predstavlja glavni analitički okvir ovog mišljenja ne znači da članak 21. stavak 1. Povelje nije također primjenjiv. Naime, ako sporne odredbe preko djelovanja Direktive 2000/78 spadaju u područje primjene prava Unije, to znači da se primjenjuje i zaštita iz Povelje, u skladu s njezinim člankom 51. stavkom 1.¹⁵

27. Članak 21. stavak 1. Povelje i Direktiva 2000/78 međusobno se dakle ne isključuju. Više se radi o konkretizaciji i uzajamnom dopunjavanju. Kako je već navedeno, Direktiva predstavlja poseban izraz općeg načela utvrđenog u Povelji. Stoga oba instrumenta nužno pružaju sličan analitički okvir¹⁶. Osim toga, pristup na temelju oba ta instrumenta treba slijediti, u mjeri u kojoj je to prikladno, istu logiku kako bi se osigurao dosljedan pristup sudskom nadzoru prava Unije i nacionalnog prava u području nediskriminacije na temelju dobi u radnim odnosima.

28. Također je jasno da se načelo nediskriminacije, kako je utvrđeno u članku 21. stavku 1. Povelje, primjenjuje unatoč istodobnoj primjeni Direktive 2000/78. Osobito se ističu dvije situacije u kojima je članak 21. stavak 1. Povelje također relevantan u takvom scenariju. Kao prvo, odredbe Povelje u potpunosti se primjenjuju za potrebe potencijalnog dosljednog tumačenja sekundarnog prava Unije i nacionalnog prava koje spada u područje primjene prava Unije. Kao drugo, odredbe Povelje predstavljaju konačno mjerilo valjanosti sekundarnog prava Unije.

10 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 7. lipnja 2012., Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt (C-132/11, EU:C:2012:329, t. 22. i 23.); od 11. studenoga 2014., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, t. 23. i 24.); od 13. studenoga 2014., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 25.); i od 21. siječnja 2015., Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, t. 17.).

11 — Vidjeti, primjerice, presudu od 10. studenoga 2016., de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850, t. 16. i navedenu sudsku praksu).

12 — Vidjeti, primjerice, presudu od 21. siječnja 2015., Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, t. 19.).

13 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 1. listopada 2015., O (C-432/14, EU:C:2015:643, t. 22. i sljedeće te navedenu sudsku praksu).

14 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 26. veljače 1992., Raulin (C-357/89, EU:C:1992:87, t. 11.).

15 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 24.).

16 — Za isti pristup u obrnutom scenariju, vidjeti moje mišljenje u predmetu Fries (C-190/16, EU:C:2017:225).

29. Nadalje, „samostalno djelovanje” načela jednakog postupanja kao općeg pravnog načela ili kao temeljnog prava iz Povelje osobito je relevantno kada je, kako je Sud više puta zaključio¹⁷, mogućnost oslanjanja na Direktivu otežana zbog činjenice da se spor odnosi na privatnopravne stranke¹⁸.

2. Točan opseg pitanja koje je postavio nacionalni sud

30. U očitovanjima podnesenima Sudu jedino je A. Bordonaro tvrdio da se spornu nacionalnu odredbu ne bi smjelo primjenjivati i da valja izravno primijeniti Unijino načelo nediskriminacije na temelju dobi.

31. Međutim, u ovom predmetu nije potrebno razmatrati složeno pitanje potencijalne izravne primjenjivosti članka 21. stavka 1. Povelje u horizontalnom odnosu, u biti zbog dva razloga.

32. Kao prvo, prethodno pitanje upućeno Sudu odnosi se isključivo na „normativnu” ili „apstraktnu” sukladnost nacionalne odredbe s pravom Unije. Je li pravu Unije sukladna nacionalna odredba koja je općeprimjenjiva u svim vrstama pravnih odnosa? Ta se ocjena mora provesti prije potencijalnog kasnijeg ulaganja pravnih lijekova koji su dostupni u specifičnom kontekstu privatnopravnog odnosa i neovisno o tome. Drugim riječima, srž ovog predmeta predstavlja pitanje je li nacionalna odredba, promatrana *in abstracto* neovisno o njezinoj primjeni u vertikalnim ili horizontalnim odnosima, sukladna pravu Unije. Sud koji je uputio zahtjev ne pita o posljedicama koje bi mogle proizaći iz potencijalne nesukladnosti sporne nacionalne odredbe s Direktivom.

33. Kao drugo, kako su Komisija i društvo Abercrombie & Fitch naveli u svojim pisanim očitovanjima, Direktiva 2000/78 prenesena je u talijansko pravo¹⁹. Važnost te činjenice mora se izričito istaknuti. To znači da obveza nediskriminacije na temelju dobi ne proizlazi samo iz Direktive, ili samo iz članka 21. stavka 1. Povelje, nego i iz nacionalnih pravila kojima su te odredbe prava Unije prenesene u nacionalno pravo.

34. U takvom kontekstu, pravo Unije bi na horizontalne odnose kasnije moglo utjecati prije svega preko tumačenja nacionalne zabrane diskriminacije na temelju dobi u skladu s izvornim (i kasnijim usporednim) odredbama prava Unije, kako ih Sud tumači. Nacionalni sud će tada po potrebi uzeti u obzir sve pravne propise te će primijeniti metode tumačenja koje ima na raspolaganju²⁰. U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje ništa ne upućuje na to da nacionalni sud ne može spornu nacionalnu odredbu protumačiti na način sukladan pravu Unije²¹.

35. Zabrana diskriminacije na temelju dobi koja proizlazi iz prava Unije će zato na konkretne situacije na nacionalnoj razini utjecati prije svega putem nacionalnih odredbi kojima se provodi, protumačenih u skladu s odredbama prava Unije iz kojih proizlaze. Prihvaćanjem te činjenice sprečavaju se zablude u vezi s opsegom potencijalne horizontalne izravne primjenjivosti odredbi Povelje. U praktičnom smislu, time se mogućnost izravne primjene odredbi Povelje na odnose između privatnopravnih stranaka ograničava na rijetke i izvanredne situacije. Time se također, po mojemu mišljenju, uzima u obzir

17 — Vidjeti, primjerice, presude od 26. veljače 1986., Marshall (152/84, EU:C:1986:84, t. 48.); od 14. srpnja 1994., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, t. 20.); od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 108.); od 19. siječnja 2010., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 46.); i od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 36.).

18 — Vidjeti presude od 19. siječnja 2010., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 50. i 51.), i od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 35. do 37.).

19 — Iz dokumenata dostupnih Sudu čini se da je Direktiva 2000/78 u talijansko pravo prenesena s 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 (Zakonodavna uredba br. 216 od 9. srpnja 2003. o provedbi Direktive 2000/78/EZ o jednakom postupanju pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja) (GURI br. 187 od 13. 8. 2003.).

20 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 113.); od 19. siječnja 2010., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 48.); od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 38.); i od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 31.).

21 — Za razliku od situacije koja se razmatrala u presudama od 19. siječnja 2010., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 49.), i od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 40.). U vezi s eventualnom nemogućnosti tumačenja u skladu s pravom Unije, također vidjeti presudu od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 37.).

razumna praksa koja se koristi u više pravnih sustava, a u skladu s kojom temeljna prava u privatnopravnim odnosima imaju prije svega interpretativnu ulogu: sadržaj prava i obveza koje, kada je riječ o njihovu postojanju, utvrđuje nacionalno zakonodavstvo, mora se tumačiti u skladu s temeljnim pravima.

36. S ovim uvodnim razmatranjima na umu, moja analiza u sljedećem poglavlju ovog mišljenja usredotočit će se na sukladnost sporne nacionalne odredbe s Direktivom.

B – Diskriminacija na temelju dobi

37. Načelo jednakog postupanja iz članka 2. stavka 1. Direktive zabranjuje izravnu ili neizravnu diskriminaciju na temelju bilo kojeg razloga iz članka 1. te direktive. Ti razlozi uključuju dob. U skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive: o *izravnoj* se diskriminaciji radi u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1. te direktive²².

38. Diskriminacija na temelju dobi razlikuje se od diskriminacije na temelju drugih „mogućih razloga”, kao što su vjera ili uvjerenje, invaliditet ili spolno opredjeljenje. Za razliku od diskriminacije na temelju drugih razloga, izravna diskriminacija na temelju dobi može se opravdati posebnim razlozima koji su predviđeni člankom 6.²³ U skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive, države članice mogu predvidjeti da se razlike u postupanju na temelju dobi neće smatrati diskriminacijom ako su, u kontekstu nacionalnog prava, te razlike objektivno i razumno opravdane legitimnim ciljem, uključujući legitime ciljeve koji se odnose na politiku zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje, te ako su načini ostvarivanja tog cilja primjereni i nužni.

39. Imajući na umu taj normativni okvir članka 2. stavka 2. točke (a) i članka 6. stavka 1. Direktive, moja je analiza strukturirana na sljedeći način. Prvo ću razmotriti postupa li se prema usporedivim skupinama pojedinaca različito na temelju zabranjenog razloga (1). Potom ću analizirati što se podrazumijeva pod „lošijim postupanjem” (2). Naposljetku ću se osvrnuti na dopuštena opravdanja, odnosno ima li različito postupanje legitiman cilj i je li mjera primjerena i nužna za ostvarenje tog cilja (3).

1. Različito postupanje u usporedivim situacijama na temelju zabranjenog razloga

40. Usporedivost ne znači istovjetnost. U ocjeni usporedivosti ispituje se imaju li elementi usporedbe (osobe, poduzeća, proizvodi itd.) u pogledu određene značajke (odnosno, *tertium comparationis*, koja može biti vrijednost, cilj, radnja, situacija itd.) više sličnosti ili razlika²⁴. U ocjeni usporedivosti mora se uzeti u obzir konkretan kontekst u kojem se ocjena provodi: kontekst dotične činidbe ili uređenja²⁵. Kako je Sud više puta zaključio, usporedivost situacija mora se općenito ocijeniti s obzirom na sve čimbenike koji obilježavaju te situacije, s obzirom na predmet i svrhu akta u kojem se predviđa odnosno različito postupanje²⁶.

22 — Vidjeti također, primjerice, presudu od 24. studenoga 2016., Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, t. 65.).

23 — Presuda od 5. ožujka 2009., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 60.). Za raspravu o „različitoj” naravi dobi kao „mogućeg razloga” vidjeti, primjerice, mišljenja nezavisnog odvjetnika J. Mazáka u predmetima Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:106, t. 61. do 64.), i Age Concern England (C-388/07, EU:C:2008:518, t. 73. do 75.), i mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Lindorfer/Vijeće (C-227/04 P, EU:C:2005:656, t. 83. i sljedeće).

24 — Vidjeti moja mišljenja u predmetima Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, t. 69.), i Belgija/Komisija (C-270/15 P, EU:C:2016:289, t. 30.).

25 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 12. prosinca 2013., Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, t. 33. i navedenu sudsku praksu), i od 1. listopada 2015., O (C-432/14, EU:C:2015:643, t. 32.).

26 — Vidjeti, primjerice, presude od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 25. i 26. i navedenu sudsku praksu), i od 1. listopada 2015., O (C-432/14, EU:C:2015:643, t. 31.).

41. U ovom predmetu opći zakonodavni okvir unutar kojeg se provodi usporedba određen je Direktivom 2000/78. Značajka u pogledu koje treba provesti usporedbu je dakle postupanje (pristup, uvjeti, otkaz) pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja.

42. Elementi usporedbe su osobe podvrgnute takvom (ne)jednakom postupanju. Sporno nacionalno zakonodavstvo (kakvo se primjenjivalo u vrijeme primanja na posao i otkaza) uređuje ugovore o povremenom radu. Ono predviđa dva različita uređenja ovisno o dobi radnika. Kao prvo, u skladu s člankom 34. stavkom 1. Zakonodavne uredbe, poslodavci se takvim ugovorom mogu poslužiti, neovisno o dobi radnika, kada su ispunjeni određeni objektivni uvjeti. Primjena takvih ugovora ovisi o neredovitoj ili povremenoj naravi usluga koje se, za unaprijed utvrđena razdoblja, moraju pružiti sukladno zahtjevima iz kolektivnih ugovora²⁷. Kao drugo, u skladu s člankom 34. stavkom 2. Zakonodavne uredbe, ti se uvjeti ne primjenjuju kada je riječ o radnicima mlađima od 25 ili starijima od 45 godina (ili 55, sukladno kasnijoj izmjeni) te se ugovori o povremenom radu mogu sklopiti „u svakom slučaju”. Osim toga, kako je talijanska vlada pojasnila na raspravi, ugovori o povremenom radu koji su na temelju potonje odredbe sklopljeni s osobama mlađima od 25 godina prestaju kada one navršše 25 godina.

43. Sporno pravilo upravo s obzirom na pristup posebnoj vrsti ugovora i otkaz pravi razliku, na temelju dobi, između tri skupine osoba. Učinak tog uređenja je taj da se prema nekim pojedincima postupa drugačije nego prema drugima samo zbog njihove dobi, neovisno o činjenici da se ti pojedinci mogu nalaziti u usporedivim situacijama kada je riječ o naravi usluga i zadaća, profesionalnom iskustvu ili kvalifikacijama.

44. Osim toga, što se tiče otkaza radniku kada navršši 25 godina, radnici zaposleni na temelju ugovora o povremenom radu u skladu s člankom 34. stavkom 2. Zakonodavne uredbe nalaze se u situaciji koja je usporediva sa situacijom mlađih radnika zaposlenih na temelju istog takvog ugovora, kao i sa situacijom radnika zaposlenih na temelju članka 34. stavka 1. Unatoč tomu, otkaz dobivaju samo zbog svoje dobi.

45. Postoji dakle jasna razlika u postupanju na temelju dobi. Takve različite skupine osoba ne bi se mogle uspoređivati samo ako bi postojao element, poput osobne značajke ili činjenične ili pravne okolnosti, koja situacije čini toliko različitim da je njihova usporedba nelogična i nerazumna. Razlike prevladavaju nad sličnostima, ili možda postoji samo jedna, ali temeljna, razlika koja usporedbu čini nemogućom.

46. Po mojemu mišljenju, to u ovom predmetu nije tako. Moglo bi se tvrditi da socijalno pitanje osobito izražene nezaposlenosti među mladima predstavlja takvu temeljnu razliku. U tom slučaju zbog te, kako se čini, prilično velike i sustavne nezaposlenosti među mlađom populacijom, tu dobnu skupinu, kada je riječ o pristupu tržištu rada, ne bi bilo moguće uspoređivati s ostatkom stanovništva. Moglo bi se smatrati da mladi predstavljaju zasebnu kategoriju.

27 — Talijanska vlada je na raspravi pojasnila da se ti zahtjevi, s obzirom na to da kolektivni ugovori nisu zaključeni, nalaze u uredbi ministra usvojenoj 2004.

47. Ne slažem se. Kako je već spomenuto, ocjena usporedivosti je sveobuhvatna. U okviru te ocjene općenito se sagledava više čimbenika koji su relevantni s obzirom na određenu značajku u vezi s kojom se usporedba provodi. U pogledu pristupa i postupanja pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, sve dobne skupine imaju pristup tim ugovorima. Sve se natječu za iste poslove. Stoga su u potpunosti usporedive²⁸.

48. Postojanje nekih djelomičnih razlika, poput specifičnih problema s kojima se odnosna skupina suočava, može dakako biti relevantno za opravdanje nacionalne mjere kojom se nastoje riješiti ti problemi. Te razlike mogu biti jedan od razloga usvajanja mjere. Navedeni aspekti čine bit legitimnog cilja koji talijanska vlada ističe. Njihovo razmatranje je stoga dio analize opravdanosti mjere.

49. Mlađi radnici na koje se primjenjuje članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe su dakle u usporedivoj situaciji s drugim osobama koje traže posao. Osim toga, jasno je da sporna odredba, time što propisuje automatski prestanak ugovora nakon što radnik navrší 25 godina, predviđa različito postupanje prema radnicima zaposlenima na temelju članka 34. stavka 2. Zakonodavne uredbe koji nisu navršili tu dob ili su stariji od 45 ili 55 godina i prema onim radnicima zaposlenima na temelju ugovora o povremenom radu u skladu s općim uređenjem iz članka 34. stavka 1. Zakonodavne uredbe²⁹.

50. Ukratko, njezin članak 34. stavak 2. predviđa *različito postupanje* između *usporedivih* skupina koje se izravno temelji isključivo na jednom od *zabranjenih razloga*, odnosno na dobi.

2. Lošije postupanje

51. U skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive, zaštita predviđena Direktivom primjenjuje se kada se prema jednoj osobi postupa „lošije nego prema drugoj”. To znači da različito postupanje osobu(e) različite dobi mora stavljati u nepovoljan položaj ili joj(im) ići na štetu.

52. Predmeti u vezi s diskriminacijom na temelju dobi koji se Sudu upućuju obično se odnose na naknade, uvjete rada ili na ograničenja koja očito idu u korist ili na štetu određene osobe³⁰. U takvim je predmetima relativno jednostavno utvrditi stavlja li mjera odnosnog pojedinca u nepovoljan položaj. Ako on nema pravo na naknadu, ima manju plaću ili je obvezan umiroviti se kada to ne želi, očito je da se radi o lošijem postupanju.

53. Međutim, ovaj je predmet složeniji. Pred Sudom se mnogo raspravljalo o tome ide li sporna nacionalna odredba u korist ili na štetu zaštićene skupine.

54. A. Bordonaro ističe da ugovor o povremenom radu predstavlja nepovoljnu vrstu ugovora. On ne pruža sigurnost u pogledu radnog vremena. Može se otkazati i na temelju same dobi.

28 — To je također i razlog zbog kojeg je ovaj slučaj potrebno razlikovati od presude od 1. listopada 2015. u predmetu O (C-432/14, EU:C:2015:643, t. 37. do 39.). Taj se predmet odnosio na nacionalnu odredbu u skladu kojom se naknada zbog prestanka ugovora – po isteku ugovora o radu na određeno vrijeme kada se radni odnos nije nastavljao u obliku ugovora na neodređeno vrijeme – nije isplaćivala kada je ugovor bio sklopljen s mladom osobom za razdoblje njezinih školskih ili sveučilišnih praznika. Sud je zaključio da situacija tih učenika/studenata nije objektivno usporediva sa situacijom radnika koji imaju pravo na tu naknadu. Za razliku od predmeta O, osobe mlade od 25 godina u ovom predmetu traže normalno zaposlenje, a ne samo radno iskustvo tijekom ljetnih praznika. Zato ne predstavljaju posebnu skupinu koja traži drugačiju vrstu radnog iskustva: ponavljam, one žele sklopiti istu vrstu ugovora o radu kao i ostatak stanovništva.

29 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr. (C-447/09, EU:C:2011:573, t. 44.).

30 — U vezi s izračunom mirovinskih prava vidjeti, primjerice, presudu od 16. lipnja 2016., Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451). U vezi s poreznim odbicima za troškove osposobljavanja, vidjeti presudu od 10. studenoga 2016., de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850). U vezi s uvjetima za napredovanje u platnim razredima vidjeti, primjerice, presudu od 21. prosinca 2016., Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977). U vezi s dobnim granicama za obavljanje profesije vidjeti, primjerice, presude od 13. rujna 2011., Prigge i dr. (C-447/09, EU:C:2011:573), i od 15. studenoga 2016., Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873). U vezi s prestankom radnog odnosa na temelju umirovljenja vidjeti, primjerice presudu od 12. listopada 2010., Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601).

55. Komisija se u svojim pisanim očitovanjima usredotočila na element automatskog prestanka ugovora kada radnik navrší 25 godina. Komisija smatra da taj element predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju dobi u smislu Direktive.

56. Talijanska vlada i društvo Abercrombie & Fitch protive se tim stajalištima. Tvrdé da razlika u postupanju ne predstavlja lošije postupanje. Prema radnicima mlađima od 25 godina zapravo se postupa bolje nego prema radnicima koji imaju 25 ili više godina. Društvo Abercrombie & Fitch ističe da ugovor o povremenom radu predstavlja „dodatnu ugovornu mogućnost” koja radniku daje povlašteni ugovorni status pa on time postaje zanimljiviji poslodavcima. Osim toga, talijanska vlada je istaknula da se načelo nediskriminacije primjenjuje na druge uvjete rada na temelju ugovora o povremenom radu, kao što su plaća, godišnji odmor i socijalna zaštita

57. Odmah treba pojasniti da ništa ne upućuje na to da sporna odredba spada u kategoriju pozitivne mjere. U članku 7. stavku 1. Direktive predviđeno je da, kako bi se zajamčila potpuna jednakost u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprečava države članice da zadrže ili donesu posebne mjere za sprečavanje ili izjednačavanje neravnopravnog položaja povezanog s bilo kojim od temelja iz članka 1. Mjere obuhvaćene tom odredbom posebno su i isključivo namijenjene sprečavanju stvarnih nepovoljnosti³¹.

58. Međutim, mjera iz predmetnog slučaja nije nedvosmisleno namijenjena pružanju koristi čiji je cilj zajamčiti potpunu jednakost u praksi za mlađe radnike, njezini su učinci raznoliki. Iz određene bi se perspektive moglo smatrati da ona održava nepovoljan položaj koji mlađa populacija zauzima na tržištu rada³².

59. Neovisno o tome, talijanska vlada je na raspravi potvrdila da sporna odredba nije zamišljena kao pozitivna mjera u smislu članka 7. stavka 1. Direktive.

60. Ako se taj navod uzme kao polazna točka, ocjena postojanja „lošijeg postupanja” i dalje je relevantna. Očito je da su učinci sporne mjere raznoliki. Također je jasno da ocjena o tome predstavlja li mjera lošije postupanje može ovisiti o gledištu potencijalnog tužitelja i o fokusu analize.

61. U uvodnoj izjavi 15. Direktive navodi se da je procjena činjenica na temelju kojih je moguće izvesti zaključak o postojanju izravne diskriminacije pitanje koje je u nadležnosti država članica, u skladu s pravilima nacionalnog prava ili prakse³³. Ako su te činjenice utvrđene, na tuženiku je, u skladu s člankom 10. stavkom 1. Direktive, da dokaže da načelo jednakog postupanja nije povrijeđeno³⁴.

62. Tako je, također u skladu s podjelom zadaća u okviru prethodnog postupka predviđenog člankom 267. UFEU-a³⁵, ocjena postojanja lošijeg postupanja, koja je u bitnome činjenične naravi te je ključna za dokazivanje diskriminacije, u nadležnosti nacionalnog suda. Međutim, moguće je pružiti određene smjernice kako bi se pomoglo nacionalnom sudu.

31 — Vidjeti, po analogiji, presudu od 17. listopada 1995., Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, t. 18.). Takve mjere, kojima se, među ostalim, predviđa prednost pri imenovanju ili napredovanju, ipak podliježu nekim ograničenjima. Vidjeti, primjerice, presude od 17. listopada 1995., Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, t. 22.), i od 11. studenoga 1997., Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, t. 32.).

32 — U području diskriminacije na temelju spola, Sud je odbacio mogućnost da nacionalna mjera predstavlja „pozitivnu mjeru” kada ona, umjesto da jamči potpunu jednakost u praksi, nastavlja tradicionalnu raspodjelu uloga između muškaraca i žena. Vidjeti, primjerice, presudu od 16. srpnja 2015., Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 50. i navedenu sudsku praksu).

33 — Vidjeti također presudu od 21. srpnja 2011., Fuchs i Köhler (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 79.).

34 — Presuda od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 42.)

35 — Vidjeti, primjerice, presudu od 28. srpnja 2016., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

63. Automatski otkaz radniku kada navršši 25 godina može se smatrati ograničenjem uporabe ugovora o povremenom radu iz članka 34. stavka 2. Zakonodavne uredbe. Iz određenog se gledišta za tu mjeru doista može smatrati da joj je cilj poboljšati nepovoljan položaj radnika koji s vremenom postaju „sve manje mladi”. Međutim, ona također radnike stavlja u položaj da mogu dobiti otkaz neovisno o tome kako obavljaju posao ili kako se ponašaju. Nesporno je da taj element, zasebno promatran, predstavlja lošije postupanje³⁶.

64. Međutim, kako je već navedeno, ocjena boljeg ili lošijeg postupanja u ovom se predmetu ne može ograničiti na samo jedan element. Pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se na pravilo iz članka 34. stavka 2. Zakonodavne uredbe, koje sadržava i element pristupa radu i element povezan s prestankom ugovora. Po mojemu mišljenju, ta dva elementa su neraskidivo povezana. Stoga, kako bi se sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor, ocjena mjere mora biti sveobuhvatna i cjelovita te se pri njezinoj provedbi moraju odvagati različiti elementi ugovornog odnosa, uvjeti i aspekti. Osobito, učinak ugovora mora se ocijeniti s obzirom na cjelokupni mjerodavni zakonodavni okvir, koji uključuje opća pravila o uvjetima rada u okviru ugovora o povremenom radu (kao što su otpremnina, godišnji odmor, ravnopravnost položaja zaposlenika i poslodavca ili mogućnost zaposlenika da slobodno odbije određeni zadatak), kao i s obzirom na utjecaj koji taj ugovor ima na pristup mladim tržištu rada.

65. Sud je u presudi Mangold zaključio da neograničena *mogućnost* sklapanja ugovora o radu na određeno vrijeme s radnicima koji su navršili određenu dob predstavlja različito postupanje na temelju dobi u smislu Direktive³⁷. U presudi Georgiev Sud je utvrdio da je *obvezno sklapanje* ugovora o radu na određeno vrijeme za profesore koji su navršili 65 godina predstavljalo različito postupanje u smislu članka 6. Direktive jer su njihovi uvjeti zapošljavanja bili „nepovoljniji” od uvjeta za profesore mlađe od 65 godina³⁸.

66. Iz te sudske prakse proizlazi da se, u slučaju razlike u postupanju, postojanje lošijeg postupanja utvrđuje na temelju cjelovite ocjene uvjeta ugovornih uređenja koja se primjenjuju na posebne dobne kategorije, pri čemu se kao referentna točka koriste uobičajeni radni odnosi, a ne drugi, fleksibilniji, oblici rada, poput onih koji su prisutni kod ugovora o radu na određeno vrijeme. Takve su ocjene dovodile do zaključaka da neograničena mogućnost ili obveza sklapanja specifičnih ugovora (na određeno vrijeme), koje obilježava manji stupanj stabilnosti u odnosu na ugovore o radu na neodređeno vrijeme, predstavljaju „lošije postupanje”.

67. U ovom predmetu ugovor o povremenom radu predstavlja *sui generis* ugovor koji *odstup*a od „uobičajenih ugovora” (i ugovora o radu s punim radnim vremenom i ugovora o radu s nepunim radnim vremenom) u smislu vremenske organizacije radnog odnosa. Vremenski element radnog odnosa je fleksibilan jer poslodavci o njemu odlučuju ovisno o svojim potrebama. Primjena ugovora o povremenom radu znači da radnik nema zajamčen broj radnih sati pa stoga ni fiksne prihode. Dok to uređenje na temelju objektivnih razloga i pod određenim uvjetima vrijedi za radnike iz svih kategorija, uređenje za radnike mlađe od 25 godina predstavlja odstupanje od normativnih uvjeta koji opravdavaju primjenu toga *sui generis* ugovora.

68. S druge pak strane sporna odredba putem izrazito fleksibilnog ugovora osobama mlađima od 25 godina navodno omogućuje širi pristup tržištu rada. Ona ne sprečava poslodavce da s tim osobama sklope drugačije vrste ugovora. Međutim, mogućnost sklapanja ugovora o povremenom radu koja ne podliježe objektivnim zahtjevima može osobama mlađima od 25 godina otežati pristup drugim

36 — Vidjeti, primjerice, presude od 16. listopada 2007., Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, t. 51.), i od 13. rujna 2011., Prigge i dr. (C-447/09, EU:C:2011:573, t. 44.).

37 — Presuda od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, t. 57.)

38 — Presuda od 18. studenoga 2010., Georgiev (C-250/09 i C-268/09, EU:C:2010:699, t. 33. i 34.), u kojoj su odbačeni navodi bugarske vlade da odnosna mjera nije predstavljala nepovoljno postupanje.

ugovorima koji poslodavcu ne pružaju takvu fleksibilnost. Posljedično, takvo uređenje može mladim radnicima tijekom određenog dijela njihova radnog vijeka otežati pristup „uobičajenom” zaposlenju³⁹. Ukratko, čak i ako te fleksibilnije vrste ugovora nisu protivne pravu Unije⁴⁰, njihova obvezna ili neograničena primjena na određenu dobnu skupinu može biti problematična.

69. Osim toga, činjenica da je opća uporaba ugovora o povremenom radu ograničena nacionalnim pravom (te da su se ograničenja s vremenom postupno povećavala) ukazuje na to da se primjena tog ugovora, iz perspektive uvjeta rada, u nacionalnom pravu ne smatra boljim postupanjem ili postupanjem koje pruža veću zaštitu. Talijanska vlada je tako u svojim pisanim očitovanjima taj ugovor opisala kao instrument koji je „manje zahtijevan i jeftiniji od uobičajenog ugovora o radu”.

70. Zaključno dakle smatram da ocjena postojanja lošijeg postupanja zahtijeva sveobuhvatnu ocjenu učinaka tog pravila. Za provedbu takve ocjene potrebno je poznavati praktični učinak kao i širi zakonodavni okvir u kojem to pravilo djeluje. Zbog toga tu ocjenu treba provesti nacionalni sud.

71. Pri provedbi takve ocjene potrebno je izbjegavati dvije krajnosti. Kao prvo, kako proizlazi iz ovog poglavlja, u ocjeni lošijeg postupanja ne treba promatrati isključivo samo jedno, vrlo specifično, pravilo, a pritom zanemariti ostale. Kao drugo, sveobuhvatna i cjelovita ocjena znači da neki elementi mjere koja se razmatra mogu biti pozitivni, a neki negativni. Gotovo se ni za jednu mjeru ne može smatrati da sadržava samo pozitivne elemente. Potrebno je promatrati cjelinu: stavlja li mjera kao cjelina zaštićenu skupinu u nepovoljan položaj?

72. Naposljetku, treba imati na umu i da se učinak mjere ne smije pomiješati s ciljem mjere koji talijanska vlada navodi. Spornom se odredbom tražiteljima poslova možda doista žele pružiti dodatne prilike za ulazak na tržište rada. Međutim, kriterij za ocjenu nepovoljne naravi mjere za tu skupinu osoba treba biti kriterij učinka, u čijoj se sveobuhvatnoj ocjeni, kako sam već naveo, mora uzeti u obzir ne samo pristup tržištu, nego i uvjeti rada i otkaz.

3. Opravdanje

73. Ako nacionalni sud utvrdi da članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe predstavlja lošije postupanje u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive, potrebno je razmotriti može li se različito postupanje opravdati na temelju članka 6. stavka 1. Direktive. Točnije, tada se ocjenjuje može li se različito postupanje objektivno i razumno opravdati legitimnim ciljem (a), jesu li sredstva upotrijebljena za ostvarenje tog cilja primjerena i ne prelaze li ono što je nužno za njegovo ostvarenje (b).

a) Legitimni cilj

74. U ovom predmetu određivanje legitimnog cilja koji se nastoji ostvariti člankom 34. stavkom 2. Zakonodavne uredbe nije bilo posve nesporno. Kako je sud koji je uputio zahtjev istaknuo, u Zakonodavnoj uredbi nigdje se izričito ne navode ciljevi njezina članka 34. stavka 2.

75. Načelno, članak 6. stavak 1. Direktive od država članica zahtijeva da pri dokazivanju legitimnosti cilja dotične mjere zadovolje visok dokazni standard⁴¹. Unatoč tomu, ako cilj mjere nije bio izričito naveden, Sud je prihvaćao određenu fleksibilnost pri određivanju njezinih ciljeva, dopuštajući pozivanje na elemente poput općeg konteksta dotične mjere⁴².

39 — Vidjeti, po analogiji, presudu od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, t. 64.).

40 — Vidjeti, primjerice, presudu od 12. listopada 2004., Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607).

41 — Presuda od 5. ožujka 2009., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 65.)

42 — Vidjeti, primjerice, presude od 16. listopada 2007., Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, t. 56. i 57.); od 5. ožujka 2009., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 45.); od 12. siječnja 2010., Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, t. 40.), i od 13. studenoga 2014., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 62.).

76. Talijanska vlada je istaknula nekoliko različitih svrha sporne mjere, koje su donekle međusobno povezane, ali se ne preklapaju. Kao prvo, sporna mjera je dio pravnog okvira kojim se nastoji potaknuti fleksibilnost na tržištu rada kako bi se povećala stopa zaposlenosti. Kao drugo, njezin cilj je pomoći mladima pri ulasku na tržište rada. Kao treće, talijanska vlada je na raspravi dodatno objasnila da je konkretan cilj sporne odredbe omogućiti prvo zaposlenje, a time i stjecanje prvog i daljnjeg relevantnog iskustva na tržištu rada, ali joj nije cilj osigurati stabilno zaposlenje.

77. Komisija je navela da se taj cilj može odrediti i na temelju „*legge di delega*” (zakon o delegaciji ovlasti), koji je bio osnova sporne zakonodavne uredbe, a u čijem se članku 1. stavku 1. spominje cilj poboljšavanja „[...] mogućnosti profesionalne integracije nezaposlenih osoba i svih osoba koje traže prvo zaposlenje, osobito za žene i mlade”⁴³.

78. U članku 6. stavku 1. Direktive nalazi se ilustrativan opis legitimnih ciljeva. Među njima su politika zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje⁴⁴. U članku 6. stavku 1. točki (a) izričito su navedeni primjeri legitimnog različitog postupanja kao što je „postavljanje posebnih uvjeta za pristup zapošljavanju i strukovnom osposobljavanju, za zapošljavanje i obavljanje zanimanja, uključujući uvjete u pogledu otkaza i naknada za rad, za mlade osobe, starije radnike i osobe koje su dužne skrbiti o drugima, radi poticanja njihove strukovne integracije ili osiguranja njihove zaštite”.

79. Poticanje zapošljavanja nedvojbeno predstavlja legitiman cilj. To posebno vrijedi za zapošljavanje mladih, čemu i Unijine institucije pridaju važnost⁴⁵. Sud je više puta potvrdio da među legitimne ciljeve spada poticanje zapošljavanja u okviru kojeg se nastoji poboljšati pristup mladim struci⁴⁶ ili njihov položaj na tržištu rada kako bi se potaknula njihova strukovna integracija ili osigurala njihova zaštita⁴⁷.

80. Sud je također potvrdio da se mjere koje potiču fleksibilnost tržišta rada mogu smatrati mjerom politike zapošljavanja⁴⁸. U tom pogledu Sud je posebno potvrdio da nacionalna pravila mogu, u okviru ostvarivanja legitimnih ciljeva od javnog interesa povezanih sa zapošljavanjem ili politikom tržišta rada, pružiti i pridržati određeni stupanj fleksibilnosti za poslodavce⁴⁹. Osobito je legitiman cilj olakšanje zapošljavanja mladih na način da se poveća fleksibilnost upravljanja osobljem⁵⁰.

81. Stoga se čini da bi ciljevi koje su istaknule talijanska vlada i Komisija mogli načelno predstavljati legitimne ciljeve u smislu članka 6. stavka 1. Direktive.

82. Međutim, konkretan problem u ovom predmetu nije nepostojanje nikakvog legitimnog cilja. Naprotiv – čini se da postoji mnoštvo ciljeva na koje se talijanska vlada poziva – ali svaki od njih ide u ponešto drugačijem smjeru. Dvojbe u vezi s konkretnim ciljem u ovom predmetu mora razriješiti nacionalni sud.

43 — Zakon br. 30 od 14. veljače 2003., GURI br. 47 od 26. veljače 2003.

44 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 5. ožujka 2009., *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 43.); od 12. listopada 2010., *Rosenblatt* (C-45/09, EU:C:2010:601, t. 40.); i od 13. rujna 2011., *Prigge i dr.* (C-447/09, EU:C:2011:573, t. 80.).

45 — Vidjeti Preporuku Vijeća od 22. travnja 2013. o uspostavi jamstva za mlade [neslužbeni prijevod] (SL 2013., C 120, str. 1.). Taj instrument utvrđuje smjernice i preporučuje državama članica da „osiguraju da sve osobe mlade od 25 godina, unutar razdoblja od četiri mjeseca od kada postanu nezaposlene ili okončaju formalno obrazovanje, imaju na raspolaganju *kvalitetne* ponude za zaposlenje, mogućnost nastaviti obrazovanje i mogućnost pripravništva ili stručnog osposobljavanja” [neslužbeni prijevod] (moje isticanje).

46 — Vidjeti, primjerice, presude od 16. listopada 2007., *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, t. 65.); od 12. siječnja 2010., *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, t. 68.); od 18. studenoga 2010., *Georgiev* (C-250/09 i C-268/09, EU:C:2010:699, t. 45.); i od 21. srpnja 2011., *Fuchs i Köhler* (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 49.).

47 — Presuda od 10. studenoga 2016., *de Lange* (C-548/15, EU:C:2016:850, t. 27.)

48 — Presuda od 11. travnja 2013., *HK Danmark* (C-335/11 i C-337/11, EU:C:2013:222, t. 82.)

49 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 5. ožujka 2009., *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 46.), i od 21. srpnja 2011., *Fuchs i Köhler* (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 52.).

50 — Presuda od 19. siječnja 2010., *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 35. i 36.)

83. Potreba jasnog određivanja konkretnog cilja mjere ključna je za sljedeću fazu analize: ocjenu primjerenosti, dosljednosti i nužnosti mjere. Ta ocjena, kao i svako razmatranje proporcionalnosti, promatra odnos između ciljeva i sredstava. Međutim, ocjena primjerenosti izabranih sredstava nemoguća je ako ciljevi nisu jasno određeni. Metaforički rečeno, teško je raspravljati o tome je li netko na pravom putu ako se ne zna kamo putuje. Stoga se cilj – pri čemu je moguće nastojati ih ostvariti više istodobno⁵¹ – mora jasno odrediti.

b) Primjerenost i nužnost

84. U ocjeni primjerenosti razmatra se može li se cilj ostvariti izabranim sredstvima. Ocjena nužnosti usredotočuje se na to postoje li druga, manje ograničavajuća, sredstva za njegovo ostvarenje. Obje vrste ocjena zahtijevaju detaljno poznavanje cjelokupnog zakonodavnog okvira, kao što su opća pravila za zaštitu radnika, posebna pravila za izbjegavanje zloporabe kao i pravila o materijalnim uvjetima rada povezanih s predmetnim ugovorima o povremenom radu. Stoga nacionalni sud u konačnici mora provesti i ocjenu primjerenosti i nužnosti sporne nacionalne mjere.

85. Sljedećim se razmatranjima nastoje sudu koji je uputio zahtjev pružiti određene smjernice za provedbu te ocjene, pri čemu se ne dovodi u pitanje preciznije određivanje cilja sporne mjere, što je zadaća suda koji je uputio zahtjev. S tim ciljem na umu, razmotrit ću kriterij primjerenosti i nužnosti za svaki od ciljeva koje je talijanska vlada istaknula: poticanje fleksibilnosti na tržištu rada (i); poboljšanje pristupa mladima tržištu rada (ii); i osiguravanje mladima prve prilike za zaposlenje (iii).

86. Kao uvod u ovaj dio, valja podsjetiti da države članice imaju široku diskreciju pri odabiru konkretnog cilja koji žele slijediti u području socijalne politike i politike zapošljavanja, kao i pri oblikovanju mjera kojima se taj cilj može ostvariti⁵². Međutim, ta je diskrecija ograničena zabranom onemogućavanja provedbe načela nediskriminacije na temelju dobi⁵³.

i) Cilj poticanja fleksibilnosti na tržištu rada

87. Talijanska vlada je pojasnila da sporna nacionalna odredba predstavlja samo jedan element šireg zakonodavnog okvira kojim se tijekom posljednjih desetljeća tržište rada nastojalo učiniti fleksibilnijim.

88. Općenito, mjera koja omogućuje sklapanje ugovora o radu koji su manje kruti za poslodavce doista se može, *prima facie*, smatrati primjerenom za ostvarenje većeg stupnja fleksibilnosti na tržištu rada.

89. Međutim, članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe omogućuje širu primjenu fleksibilnog ugovora u pogledu određenih dobnih skupina: osobe mlađe od 25 i osobe starije od 45 godina. Stoga je moguće zapitati se na koji se način olakšavanjem pristupa fleksibilnom ugovoru samo određenim dobnim skupinama dosljedno ostvaruje opći cilj fleksibiliziranja tržišta rada. Iz te perspektive nacionalni sud će morati ocijeniti zašto bi se mjera kojom se nastoji postići *opći* cilj, a to je postizanje fleksibilnosti na tržištu rada, trebala primjenjivati samo na *određene* dobne skupine. Drugim riječima, ako je fleksibilnost cilj koji je primjenjiv na čitavo tržište rada, nejasno je, bez dodatnog objašnjenja, zašto teret ostvarivanja tog cilja trebaju snositi samo određene dobne skupine.

51 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. srpnja 2011., Fuchs i Köhler (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 44. do 46. i navedenu sudsku praksu).

52 — Vidjeti, primjerice, presudu od 18. studenoga 2010., Georgiev (C-250/09 i C-268/09, EU:C:2010:699, t. 50. i navedenu sudsku praksu).

53 — Vidjeti, primjerice, presudu od 13. studenoga 2014., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 67. i navedenu sudsku praksu).

90. Nadalje, pri razmatranju prekoračuje li mjera ono što je nužno za ostvarenje željenog cilja, potrebno je mjeru sagledati u njezinu kontekstu. Potrebno je uzeti u obzir negativne učinke koje može uzrokovati uključenim osobama⁵⁴. Stoga će sud koji je uputio zahtjev, prilikom razmatranja nužnosti mjere s obzirom na cilj povećanja fleksibilnosti tržišta rada, morati ocijeniti postiče li se spornom mjerom razumna ravnoteža između ciljeva povezanih s općom politikom zapošljavanja i rizika od dovođenja mladih radnika u nesiguran položaj na tržištu rada.

ii) Cilj povećavanja zaposlenosti među mladima

91. Talijanska vlada je istaknula da se širom dostupnošću ugovora o povremenom radu za osobe mlađe od 25 godina nastoji poboljšati pristup mladima tržištu rada.

92. Međutim, Komisija smatra da ta sporna mjera ne slijedi dosljedno taj cilj jer predviđa da se mladi radnici otpuštaju kada navrše 25 godina. To poništava pozitivne učinke koje mjera ima na zapošljavanje mladih.

93. Imajući na umu široku diskreciju koju nacionalni zakonodavac ima u tom pogledu, a u nedostatku dodatnih, osobito statističkih, podataka, u ovoj fazi nije moguće zaključiti da je mjera očito neprimjerena za ostvarenje proklamiranog cilja. Na nacionalnom je sudu da, na temelju činjenica i dokaza, utvrdi je li to doista tako.

94. Međutim, valja podsjetiti da „opće tvrdnje o tome da mjera doprinosi ciljevima koji se odnose na politiku zapošljavanja, tržište rada ili strukovno obrazovanje nisu dovoljne da dokažu da cilj te mjere može opravdati odstupanje od načela te ne predstavljaju dokaz na temelju kojeg bi se razumno moglo zaključiti da su izabrana sredstva prikladna za ostvarenje tog cilja”⁵⁵.

95. Osobito, nacionalni sud mora, na temelju pravila svojeg nacionalnog prava, ocijeniti vrijednost dokaza koji su mu izneseni, a koji mogu uključivati, među ostalim, statističke dokaze⁵⁶. U vezi s tim, točno je da se zakonodavni odabiri u području zapošljavanja, u kojem države članice uživaju osobitu diskreciju, mogu temeljiti na predviđanjima i političkim razlozima, što može uključivati stanovit stupanj nesigurnosti⁵⁷. Međutim, uvjet u pogledu primjerenosti predviđen člankom 6. stavkom 1. Direktive zahtijeva barem logičku vezu u smislu prikladnosti i dosljednosti između željenog cilja i odabranih sredstava.

96. Stoga će se morati utvrditi je li način na koji članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe ostvaruje cilj u pogledu poticanja zapošljavanja mladih dosljedan i sustavan. Osobito, potrebno je dodatno razmotriti argument koji je Komisija istaknula u vezi s unutarjom nedosljednosti te odredbe jer je njome predviđeno da radnik automatski dobiva otkaz kada navrši 25 godina. Ako se taj argument potkrijepi dodatnim dokazima, doista se može tvrditi da sporna odredba ne pokušava pronaći rješenje za nezaposlenost, nego samo prebacuje problem: ona samo odgađa nezaposlenost do sljedeće životne dobi.

97. Iz perspektive nužnosti mjere, nacionalni sud također mora razmotriti postoje li manje ograničavajuće alternative automatskom otkazu koje bi omogućile dorađeniji pristup dobnom ograničenju.

54 — Vidjeti, u tom pogledu, presude od 6. prosinca 2012., Odar (C-152/11, EU:C:2012:772, t. 65.), i od 11. travnja 2013., HK Danmark (C-335/11 i C-337/11, EU:C:2013:222, t. 89.).

55 — Presuda od 5. ožujka 2009., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 51.)

56 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. srpnja 2011., Fuchs i Köhler (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 82.).

57 — Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. srpnja 2011., Fuchs i Köhler (C-159/10 i C-160/10, EU:C:2011:508, t. 81.).

iii) Prva prilika za zaposlenje

98. Naposljetku, talijanska vlada je na raspravi pojasnila da glavni i konkretan cilj sporne odredbe nije da se mladima osigura stabilan pristup tržištu rada, nego samo da im se pruži prva prilika za takav pristup. Nije joj cilj mlade uvesti na tržište rada i osigurati im (stalno) zaposlenje, nego im omogućiti prvo radno iskustvo koje će ih staviti u bolji položaj kako bi se u budućnosti mogli natjecati na tržištu rada. Drugim riječima, tvrdilo se da sporna nacionalna odredba predstavlja prvi korak prema omogućavanju punog pristupa tržištu rada. Njome se nastoji stvoriti određena jednakost prilika ili mogućnosti, tako da se u sljedećem koraku osobe mlađe od 25 godina mogu ravnopravno natjecati sa starijim dobnim skupinama.

99. Dob, osobito ona ispod 25 godina, može, *prima facie*, upućivati na nedostatak radnog iskustva. Primjerenost mjere u odnosu na proklamirani cilj mora se utvrditi na temelju dokaza kojima raspolaže nacionalni sud i uzimajući u obzir marginu prosudbe koju uživa nacionalni zakonodavac.

100. Sud koji je uputio zahtjev morat će ponajprije uzeti u obzir činjenicu da sporna odredba, iako se njome nastoji osigurati prva prilika za zaposlenje, ne zahtijeva da osobe na koje se primjenjuje članak 34. stavak 2. Zakonodavne uredbe nemaju nikakvo prethodno radno iskustvo. Naime, ta odredba spominje samo dob i nije povezana s radnim iskustvom, obrazovanjem ili pripravništvom.

101. Osim toga, treba istaknuti da se ugovori o povremenom radu, iako je talijanska vlada navela da cilj sporne odredbe nije stvaranje stabilnih prilika za zaposlenje, mogu zaključiti u obliku ugovora o radu na neodređeno vrijeme. Na nacionalnom je sudu da ocijeni relevantnost te činjenice, iz perspektive dosljednosti, uzimajući u obzir koliko se dugo taj ugovor može u skladu s nacionalnim pravom primjenjivati na mlade radnike koji su dosegli radnu dob.

102. Iz perspektive kriterija nužnosti, potrebno je utvrditi jesu li se mogle predvidjeti druge, manje ograničavajuće, mjere. Osobito se u ocjeni mjere mora uzeti u obzir činjenica da se sporna odredba temelji isključivo na dobi. Na nacionalnom je sudu da utvrdi je li se mjerom razumno mogao postići njezin proklamirani cilj putem dodatnih prikladnih kriterija, tako da se, primjerice, zahtijeva da dotična osoba bude nezaposlena ili da nema prethodnog radnog iskustva⁵⁸.

103. Osim toga, talijanska vlada je također istaknula da cilj omogućavanja prvog radnog iskustva nestabilne naravi opravdava automatski otkaz kada radnik navršši 25 godina. Talijanska vlada tvrdi da to mjeri osigurava visoku razinu učinkovitosti. Većem broju ljudi omogućava pristup raspoloživim poslovima. Sukladno tom argumentu, mjerom se želi osigurati dijeljenje dostupnih poslova: da svi dobiju dio kolača.

104. Međutim, to „dijeljenje kolača” ne čini se posve uvjerljivim. Osoba koja se zaposlila u mladoj dobi imat će svoj dio kolača nekoliko godina, dok će ona koja se zaposlila u dobi bližoj 25. godini u svojem dijelu uživati tek nekoliko mjeseci. Ne bi li stoga bilo bolje odrediti maksimalno trajanje ugovora koje bi vrijedilo za svaku osobu, kako bi se taj „kolač” ravnopravnije podijelio? Objašnjenje u vezi s „dijeljenjem kolača” postaje besmisleno ako se promatra sama dobná skupina do 25 godina: ta ga dobná skupina mora dijeliti, dok se ostalima servira drugo jelo?

105. Ukratko, države članice imaju široku diskreciju kada se radi o osjetljivim pitanjima kao što su zapošljavanje i socijalna politika. One mogu slijediti razne legitimne ciljeve. Međutim, mjere za ostvarenje tih ciljeva moraju biti dovoljno jasne i dosljedne, i moraju zadovoljavati kriterije primjerenosti i nužnosti.

58 — U tom pogledu, vidjeti presudu od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, t. 64. i 65.).

V – Zaključak

106. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanje koje mu je uputio Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) odgovori na sljedeći način:

Članak 2. stavak 2. točku (a) i članak 6. stavak 1. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da im nije protivno nacionalno zakonodavstvo, poput onog koje se razmatra u glavnom postupku, koje predviđa da se ugovori o povremenom radu primjenjuju u svakom slučaju na radnike mlađe od 25 godina, pod uvjetom da:

- to zakonodavstvo ima legitiman cilj povezan s politikom zapošljavanja i tržišta rada; i
- da se taj cilj nastoji postići sredstvima koja su primjerena i nužna.

Na nacionalnom sudu je da utvrdi jesu li ti uvjeti ispunjeni u ovom predmetu.