



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 25. siječnja 2018.¹

Predmet C-96/17

**Gardenia Vernaza Ayovi
protiv
Consorti Sanitari de Terrassa**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Radni sud br. 2 u Terrassi, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Zapošljavanje na određeno vrijeme – Direktiva 1999/70/EZ – Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP – Načelo nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme – Pojam uvjeta zapošljavanja – Pravo radnika na vraćanje na posao u slučaju nezakonitog otkaza kao stegovne mjere – Ugovor o radu na određeno vrijeme u obliku ugovora o radu za privremeno obavljanje poslova – Ugovor o radu u javnom sektoru – Nejednako postupanje u odnosu na radnike zaposlene na neodređeno vrijeme – Nestalni ugovor o radu na neodređeno vrijeme u smislu španjolskog prava”

I. Uvod

1. Je li diskriminirajuće ako radnik zaposlen na određeno vrijeme u javnom sektoru u slučaju nezakonitog otkaza njegova ugovora o radu od strane poslodavca nema pravo na vraćanje na posao, dok se javnom djelatniku zaposlenom na neodređeno vrijeme zakonom jamči upravo takvo pravo?
2. To je u biti pravno pitanje koje Sud mora razmotriti u ovom prethodnom postupku. Pritom se ponovno radi o pravnom statusu radnika zaposlenih na određeno vrijeme u Španjolskoj, i to s obzirom na posebnu vrstu zaposlenja na određeno vrijeme, „ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova”² u javnom sektoru s kasnijom promjenom u „nestalni ugovor o radu na neodređeno vrijeme”.
3. Konkretno, radi se o slučaju španjolske medicinske sestre G. Y. Vernaza Ayovi kojoj je iz stegovnih razloga otkazan ugovor o radu i koja sada pred nacionalnim sudovima zahtijeva vraćanje na posao u bolnici. Sporno je ima li G. Y. Vernaza Ayovi, jednako kao i javni djelatnik zaposlen na neodređeno vrijeme, pravo na vraćanje na posao ako se utvrdi da je njezin otkaz nezakonit. Pri razmatranju te problematike relevantne su, među ostalim, posebnosti zaposlenja u javnoj službi.

¹ Izvorni jezik: njemački

² Španjolski: contrato de trabajo de interinidad

4. Ovaj je slučaj jedan u nizu prethodnih postupaka o načelu nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme, od kojih se nekoliko odnosi na pravne probleme u pogledu španjolskih ugovora o radu za privremeno obavljanje poslova, dok se nekoliko slučajeva temelji na drugim vrstama ugovora o radu na određeno vrijeme u Španjolskoj³.

5. Presuda Suda u ovom slučaju proširit će sudsku praksu o zaštiti radnika zaposlenih na određeno vrijeme od zlorab i diskriminacije, što je već dulje vrijeme socijalni cilj Europske unije.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Okvir prava Unije u ovom je slučaju Direktiva Vijeća 1999/70/EZ od 28. lipnja 1999. o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP⁴ (u daljnjem tekstu: Direktiva 1999/70). Kao što to proizlazi iz njezina članka 1., tom se direktivom stavlja na snagu Okvirni sporazum o ugovorima o radu na određeno vrijeme (u daljnjem tekstu: Okvirni sporazum) koji je zaključen 18. ožujka 1999. između triju općih međusektorskih organizacija (ETUC, UNICE i CEEP) i u Prilogu je toj direktivi.

7. Općenito je cilj Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme utvrditi „opća načela i minimalne zahtjeve za ugovore o radnim odnosima i radu na određeno vrijeme” i pritom, među ostalim, „poboljša[ti] kvalitet[u] rada na određeno vrijeme putem osiguranja primjene načela nediskriminacije [...]”⁵. Okvirnim sporazumom izražava se pripremljenost socijalnih partnera „da uspostave opći okvir za osiguranje jednakog postupanja s radnicima zaposlenima na određeno vrijeme, kako bi ih se zaštitilo od diskriminacije”⁶.

8. Pritom je temelj Okvirnog sporazuma uvodna izjava „da ugovori o radu na neodređeno vrijeme predstavljaju i da će i nadalje predstavljati osnovni oblik radnog odnosa između poslodavaca i radnika”⁷. Međutim, Okvirnim sporazumom istodobno se priznaje da su ugovori o radu na određeno vrijeme „svojsveni za zapošljavanje u pojedinim sektorima, zanimanjima i djelatnostima koji mogu odgovarati i poslodavcima i radnicima”⁸. On predstavlja „daljnji doprinos u postizanju bolje ravnoteže između „fleksibilnosti radnog vremena i sigurnosti radnika”⁹.

9. Člankom 1. Okvirnog sporazuma utvrđuje se njegova svrha kako slijedi:

„Svrha ovog Okvirnog sporazuma je:

- (a) poboljšati kvalitetu rada na određeno vrijeme osiguranjem primjene načela nediskriminacije;
- (b) ustanoviti okvir za sprečavanje zloraba, koje proizlaze iz primjene uzastopnih ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme.”

3 Posebno o ugovoru o radu za privremeno obavljanje poslova riječ je osobito u presudi od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, „de Diego Porras I”), u postupku u tijeku de Diego Porras (C-619/17, „de Diego Porras II”) kao i u postupku koji je također u tijeku Montero Mateos (C-677/16). U potonjem predmetu kao i u predmetu Grupo Norte Facility (C-574/16) svoje mišljenje iznijela sam 20. prosinca 2017. (EU:C:2017:1022 i EU:C:2017:1021). Osim toga, valja uputiti na postupak u tijeku Rodríguez Otero (C-212/17).

4 SL 1999., L 175, str. 43. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 228.)

5 Uvodna izjava 14. Direktive 1999/70

6 Treći odlomak preambule Okvirnog sporazuma

7 Drugi odlomak preambule Okvirnog sporazuma; vidjeti također točku 6. njegovih općih razmatranja.

8 Točka 8. općih razmatranja Okvirnog sporazuma; vidjeti također drugi odlomak njegove preambule.

9 Prvi odlomak preambule Okvirnog sporazuma; vidjeti također točke 3. i 5. njegovih općih razmatranja.

10. O području primjene Okvirnog sporazuma u njegovu članku 2. stavku 1. utvrđuje se:

„Ovaj Sporazum se primjenjuje na radnike koji rade na određeno vrijeme, koji su sklopili ugovor o radu ili se nalaze u radnom odnosu na način utvrđen zakonom, kolektivnim ugovorima ili praksom u svakoj pojedinoj državi članici.”

11. Članak 3. Okvirnog sporazuma sadržava sljedeće „definicije”:

„U smislu ovog Sporazuma pojam

1. ‚radnik zaposlen na određeno vrijeme’ znači osoba koja je zaključila ugovor o radu ili se nalazi u radnom odnosu, koji je sklopljen neposredno između poslodavca i radnika, a u kojem je prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa utvrđen objektivnim okolnostima, kao što je određeni datum, dovršenje određenog posla ili nastupanje određenog događaja.
2. U smislu ovog Sporazuma pojam ‚usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme’ znači radnik koji je zaključio ugovor o radu ili se nalazi u radnom odnosu na neodređeno vrijeme, u istom poduzeću, koji obavlja isti ili slični posao/zanimanje, pri čemu se u obzir uzima stručna osposobljenost/vještine.

U poduzeću u kojem nema usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme, za usporedbu se koristi važeći kolektivni ugovor ili, ako nema primjenjivog kolektivnog ugovora, nacionalno pravo, kolektivni ugovori ili praksa.”

12. Dio članka 4. stavka 1. Okvirnog sporazuma naslovljenog „Načelo nediskriminacije” glasi kako slijedi:

„U pogledu uvjeta zapošljavanja, prema radnicima zaposlenim na određeno vrijeme ne smije se postupati na nepovoljniji način nego prema usporedivim radnicima zaposlenim na neodređeno vrijeme, jedino zato što prvi imaju ugovor ili se nalaze u radnom odnosu na određeno vrijeme, osim ako drukčije postupanje nije opravdano iz objektivnih razloga.”

B. Nacionalno pravo

13. U španjolskom su pravu relevantne odredbe Zakona o temeljnom statutu javnih službenika¹⁰ kao i odredbe Zakona o radu¹¹.

Kategorija radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme, ali ne za stalno

14. Javni djelatnici u Španjolskoj su ili službenici ili namještenici u javnoj službi.

15. Namještenici u javnoj službi zapošljavaju se na temelju ugovora o radu i mogu se za potrebe ovog slučaja podijeliti na tri kategorije:

- ugovorni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme koji se zapošljavaju nakon provedbe natječajnog postupka i imaju zajamčeno radno mjesto,

¹⁰ Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 (pročišćeni tekst Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, koji se potvrđuje zakonodavnim dekretom 5/2015) od 30. listopada 2015. (BOE br. 261 od 31. listopada 2015., str. 103105.).

¹¹ Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (pročišćeni tekst Zakona o radu, koji se potvrđuje Kraljevskim zakonodavnim dekretom 2/2015) od 23. listopada 2015. (BOE br. 255 od 24. listopada 2015., str. 100224.).

- ugovorni djelatnici koji, bez prethodne provedbe natječajnog postupka, službu obavljaju na temelju „nestalnog ugovora o radu na neodređeno vrijeme”, i
- ugovorni djelatnici zaposleni na određeno vrijeme.

16. U skladu sa sudskom praksom Tribunal Supremo (Španjolska)¹² nestalnim ugovornim djelatnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme u smislu druge kategorije smatraju se, među ostalim, takvi radnici koji su zlouporabom zaposleni na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme. Međutim, i ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova može biti temelj nestalnog radnog odnosa na neodređeno vrijeme.

Pravne posljedice nezakonitog otkaza kao stegovne mjere

17. U skladu s člankom 56. stavcima 1. i 2. Zakona o radu poslodavac u slučaju nedopuštenog otkaza radniku načelno može birati želi li radnika vratiti na posao i isplatiti mu plaće za razdoblje od otkaza do sudskog utvrđenja njegove nedopuštenosti, ili isplatiti naknadu štete u iznosu od 33 dnevna dohotka po godini zaposlenja, ali najviše 24 mjesečnih dohodaka.

18. Odredba članka 56. stavaka 1. i 2. Zakona o radu primjenjuje se i na radnike u privatnom sektoru kao i na određene kategorije javnih djelatnika, i to, s jedne strane na javne djelatnike s ugovorima o radu na određeno vrijeme i, s druge strane, na javne djelatnike koji su zaposleni na neodređeno vrijeme, ali ne za stalno, to jest na drugu i treću kategoriju navedenu u točki 15. ovog mišljenja.

19. Odstupajući od toga, člankom 96. stavkom 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika utvrđuje se da se javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme vraćaju u službu ako se utvrdi da je nedopušten otkaz uručen nakon disciplinskog postupka zbog teške povrede dužnosti.

Ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova

20. Ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova posebna je vrsta ugovora o radu koja je uređena provedbenom odredbom Zakona o radu, to jest člankom 4. Kraljevskog dekreta 2720/1998¹³. Ovaj se ugovor može sklopiti radi zamjene radnika koji ima, na temelju propisa, kolektivnog ugovora ili ugovora o radu, pravo zadržati svoje radno mjesto. Taj se ugovor može također sklopiti radi privremenog popunjavanja radnog mjesta, i to za trajanja postupka natječaja ili profesionalnog promaknuća radi trajnog popunjavanja upravo tog mjesta.

III. Činjenično stanje i glavni postupak

21. G. Y. Vernaza Ayovi bila je od 30. svibnja 2006. zaposlena kao medicinska sestra u Španjolskoj. Njezin prvotni poslodavac bio je Fundació Sant Llätzer, do trenutka kada je radni odnos malo kasnije prenesen na Consorci Sanitari de Terrassa¹⁴. Consorci je pravna osoba javnoga prava koja pripada javnom sektoru Španjolske i koja upravlja bolnicom u Terrassi. Tamo je G. Y. Vernaza Ayovi najprije radila u nepunom radnom vremenu i kasnije u punom radnom vremenu u noćnoj smjeni.

¹² Vrhovni sud (Španjolska)

¹³ Real Decreto 2720/1998 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (Kraljevski dekret 2720/1998, o izvršenju članka 15. Zakona o radu u području ugovora na određeno vrijeme) od 18. prosinca 1998. (BOE br. 7 od 8. siječnja 1999., str. 568.)

¹⁴ Zdravstveni konzorcij Terrassa

22. Radni odnos G. Y. Vernaza Ayovi najprije se temeljio na prvom ugovoru o radu za privremeno obavljanje poslova na određeno vrijeme koji se primjenjivao od 30. svibnja 2006. do 14. kolovoza 2006., a zatim od 15. kolovoza 2006. na drugom ugovoru o radu za privremeno obavljanje poslova također na određeno vrijeme koji se 28. prosinca 2006. pretvorio u „nestalni radni odnos na neodređeno vrijeme” u smislu španjolske sudske prakse¹⁵.

23. G. Y. Vernaza Ayovi je 20. srpnja 2011. zatražila dopust iz osobnih razloga, koji joj je najprije bio odobren na jednu godinu i zatim dva puta produžen, svaki puta za daljnju godinu.

24. Kada je G. Y. Vernaza Ayovi 19. lipnja 2014. zatražila vraćanje na posao, Consorci joj je priopćio da trenutačno u njezinu prethodnom radnom području ne postoje odgovarajuća ili istovrsna mjesta za medicinske sestre. Zatim je G. Y. Vernaza Ayovi neuspješno sudjelovala u pet internih natječaja za posao. Naposljetku joj je Consorci dodijelio radno mjesto na nepuno radno vrijeme s 46,66 % noćnih smjena na temelju nestalnog ugovora o radu na neodređeno vrijeme.

25. G. Y. Vernaza Ayovi zatim je izjavila da ne želi prihvatiti izmjene uvjeta rada pod kojima je radila prije dopusta iz osobnih razloga te je u svibnju 2016. odbila uručeni joj radni raspored.

26. Kada se G. Y. Vernaza Ayovi nije pojavila na poslu u vrijeme koje joj je bilo određeno radnim rasporedom, bilo joj je najprije zapriječeno disciplinskim koracima i naposljetku je protiv nje pokrenut disciplinski postupak. U okviru tog disciplinskog postupka G. Y. Vernaza Ayovi je 15. srpnja 2016. zbog neopravdanog izostanka s posla otkazan ugovor o radu iz stegovnih razloga.

27. G. Y. Vernaza Ayovi je 26. kolovoza 2016. pred Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Radni sud br. 2 u Terrassi, Španjolska)¹⁶, sudom koji je uputio zahtjev, podnijela tužbu protiv tog otkaza iz stegovnih razloga. Ona smatra da je njezin otkaz nezakonit i zahtijeva da se Consorciju naloži njezino vraćanje na posao uz iste uvjete rada kao prije otkaza kao i plaćanje neisplaćenih plaća ili plaćanje najviše moguće zakonske naknade.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

28. Odlukom od 26. siječnja 2017., koja je zaprimljena 22. veljače 2017., Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Radni sud br. 2 u Terrassi, Španjolska) uputio je Sudu u skladu s člankom 267. UFEU-a sljedeća prethodna pitanja:

1. Je li zakonsko rješenje koje nudi pravni poredak u slučaju otkaza kao stegovne mjere koji se smatra nezakonitim, a osobito rješenje na koje upućuje članak 96. stavak 2. španjolskog Zakona o temeljnom statutu javnih službenika obuhvaćeno pojmom „uvjeta zapošljavanja” iz članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme koji je u Prilogu Direktivi 1999/70/EZ?
2. Bi li se prema članku 4. stavku 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme smatrala diskriminirajućom situacija poput one predviđene u članku 96. stavku 2. španjolskog Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, u kojoj otkaz kao stegovna mjera stalno zaposlenom radniku u javnoj službi, kad se otkaz smatra nedopuštenim, odnosno nezakonitim, uvijek zahtijeva vraćanje radnika na posao, ali ako je riječ o radniku na neodređeno vrijeme – ili određeno vrijeme – koji obavlja iste dužnosti kao stalno zaposleni radnik, moguće je da se radnika ne vrati na posao u zamjenu za naknadu?
3. Bi li nejednako postupanje bilo opravdano u istoj situaciji kao u prethodnom pitanju, ali ne u odnosu na Direktivu nego na članak 20. Povelje Europske unije o temeljnim pravima?

¹⁵ Vidjeti u tom pogledu točke 15. i 16. ovog mišljenja.

¹⁶ Radni sud br. 2 u Terrassi (Španjolska)

29. U prethodnom postupku pred Sudom Consorci Sanitari de Terrassa, španjolska vlada i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja. Iste stranke, kao i G. Y. Vernaza Ayovi, sudjelovale su na raspravi održanoj 7. prosinca 2017.

V. Nadležnost Suda

30. Španjolska osporava nadležnost Suda za odgovor na zahtjev za prethodnu odluku jer se u slučaju radnog odnosa između G. Y. Vernaza Ayovi i Consorcija radi o isključivo privatnopravnom radnom odnosu na koji se ne može primijeniti sporno uređenje o zakonskom pravu na vraćanje na posao na temelju članka 96. stavka 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika.

31. U skladu s člankom 267. UFEU-a Sud je u prethodnom postupku nadležan za tumačenje prava Unije. Budući da su Direktiva 1999/70 zajedno s njoj priloženim Okvirnim sporazumom kao i članak 20. Povelje o temeljnim pravima odredbe prava Unije, nema dvojbe u nadležnost Suda za odgovor na prethodna pitanja.

32. Zapravo Španjolska manje ističe problem nadležnosti Suda, a više problem dopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku. Španjolska ovdje ističe kategoriju potpuno hipotetskog prethodnog pitanja koje uopće nema veze s činjeničnim stanjem spora pred nacionalnim sudom i to obrazlaže s okolnosti da se radnik kao što je G. Y. Vernaza Ayovi od samog početka ne može pozivati na članak 96. stavak 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika.

33. A to i jest stvarni problem prava Unije u ovom slučaju: upravo zato što je nacionalni zakonodavac kategoriju javnih djelatnika koji su zaposleni na neodređeno vrijeme, ali ne za stalno, isključio iz primjene prava na vraćanje na posao u skladu s člankom 96. stavkom 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, postavlja se pitanje postoji li u tom slučaju diskriminacija radnika zaposlenih na određeno vrijeme. To pitanje nema ništa od hipotetske naravi i zahtijeva koristan odgovor¹⁷.

34. Stoga je zahtjev za prethodnu odluku dopušten i Sud je nadležan za odgovor na njega.

VI. Ispitivanje merituma prethodnih pitanja

35. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita radi li se o diskriminaciji koja je zabranjena pravom Unije ako radnica zaposlena na određeno vrijeme u javnom sektoru u slučaju nezakonitog otkaza svojeg radnog odnosa od strane poslodavca nema pravo na vraćanje na posao, dok nacionalno pravo takvo pravo jamči javnom djelatniku zaposlenom na neodređeno vrijeme.

36. U pozadini ovih pitanja jest okolnost da se člankom 96. stavkom 2. španjolskog Zakona o temeljnom statutu javnih službenika zakonsko pravo na vraćanje na posao priznaje samo javnim djelatnicima zaposlenim na neodređeno vrijeme, dok se na sve ostale radnike primjenjuje članak 56. Zakona o radu, prema kojem poslodavac nakon presude kojom se utvrđuje nezakonitost otkaza slobodno bira između vraćanja radnika na posao ili plaćanja naknade štete.

37. Je li otkaz G. Y. Vernaza Ayovi doista bio nezakonit, nije predmet ovog prethodnog postupka. Zadaća je suda koji je uputio zahtjev da o tome donese potrebna utvrđenja.

¹⁷ Vidjeti u istom smislu presudu od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 24.).

A. Uvodna napomena o području primjene Okvirnog sporazuma

38. Sud je o području primjene Okvirnog sporazuma već pojasnio da se njegove odredbe primjenjuju i na radnike zaposlene na određeno vrijeme koji rade za upravu ili druga tijela javnog sektora¹⁸ i da se ti radnici pred nacionalnim sudovima protiv takvih uprava ili tijela mogu izravno pozivati na članak 4. točku 1. Okvirnog sporazuma¹⁹.

39. Načelno se, dakle, načelo nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme koje je utvrđeno u članku 4. točki 1. Okvirnog sporazuma može isticati izravno protiv Consorcija, pravne osobe uređene javnim pravom.

40. Međutim, Consorci naglašava da se u slučaju radnice kao što je G. Y. Vernaza Ayovi uopće ne radi o radniku zaposlenom na određeno vrijeme, nego više o osobi s ugovorom o radu na neodređeno vrijeme koja se od samog početka ne može pozivati na Okvirni sporazum. Španjolska također djelomično argumentira u tom smjeru.

41. Okvirni sporazum doista se primjenjuje samo na radnike s ugovorima o radu na određeno vrijeme. To proizlazi već iz samog naslova i potvrđuje se definicijom njegova područja primjene u njegovu članku 2. točki 1.: u skladu s time, Okvirni sporazum primjenjuje se na radnike koji rade na određeno vrijeme, koji su sklopili ugovor o radu ili se nalaze u radnom odnosu na način utvrđen zakonom, kolektivnim ugovorima ili praksom u odnosnoj državi članici.

42. U predmetnom slučaju nacionalni sud navodi da, uzimajući u obzir sudsku praksu suda najviše instance u Španjolskoj, ugovor o radu kao što je ugovor G. Y. Vernaza Ayovi prema kriterijima nacionalnog prava valja smatrati ugovorom o radu na određeno vrijeme. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, Sud u prethodnom postupku također mora pretpostaviti takav prikaz nacionalne pravne situacije na koji se sud koji je uputio zahtjev oslanja u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, kao i pravnu kvalifikaciju činjenica u glavnom postupku koju je utvrdio sud koji je uputio zahtjev, i to čak ako pojedine stranke u postupku kao Consorci i Španjolska iznose drugačija stajališta²⁰.

43. Osim toga, ugovor o radu poput onog ovdje spornog španjolskog ugovora za privremeno obavljanje poslova pokazuje i sa stajališta prava Unije sve značajke ugovora o radu na određeno vrijeme. Presudna je za to i definicija iz članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma prema kojoj se prestanak radnog odnosa utvrđuje objektivnim okolnostima, kao što je određeni datum, dovršenje određenog posla ili nastupanje određenog događaja.

44. Točno je da se u ugovoru za privremeno obavljanje poslova kao u onom G. Y. Vernaza Ayovi ne predviđa određeni kalendarski datum za prestanak radnog odnosa. Također, uvrštavanje radnice kao što je G. Y. Vernaza Ayovi prema nacionalnom pravu u „radnike zaposlene na neodređeno vrijeme, ali ne za stalno” zbog uporabe pridjeva „neodređeno” može prouzročiti određene pojmovne nesporazume i pri površnom razmatranju čak uputiti na radni odnos na neodređeno vrijeme.

18 Presude od 4. srpnja 2006., Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 54. do 57.), od 13. rujna 2007., Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 25.), od 22. prosinca 2010., Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 38. do 40.), i od 26. studenoga 2014., Mascolo i dr. (C-22/13, C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 67.)

19 Presude od 15. travnja 2008., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, t. 68.), i od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 28.)

20 Presude od 14. listopada 2010., van Delft i dr. (C-345/09, EU:C:2010:610, t. 114.), od 6. listopada 2015., Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, t. 13.), i od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 24.)

45. Međutim, presudno je da ugovor za privremeno obavljanje poslova prestaje uvijek automatski s nastupanjem određenog događaja, i to s povratkom radnika koji ima pravo zadržati radno mjesto ili završetkom natječajnog postupka za popunjavanje radnog mjesta radnikom zaposlenim na neodređeno vrijeme. Stoga se, kao što već pokazuje uporaba riječi „nestalno”, ne radi o radnom odnosu na neodređeno vrijeme, nego upravo suprotno, o radnom odnosu sklopljenom na određeno vrijeme čiji je prestanak samo u tom pogledu obilježen nesigurnošću jer za prestanak nije poznat točno određen kalendarski datum.

46. Drugim riječima, nesporno je da radni odnos kao onaj G. Y. Vernaza Ayovi prestaje nastupanjem određenog (i barem implicitno ugovorno određenog) događaja, povratkom ili prvim zapošljavanjem radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme, neodređen je samo točan dan kada će taj događaj nastupiti. To je dovoljno za pretpostavku da se radi o ugovoru o radu na određeno vrijeme u skladu s člankom 3. točkom 1. Okvirnog sporazuma.

47. Naposljetku Consorci prigovara da se Okvirni sporazum primjenjuje na španjolske nestalne ugovore o radu na neodređeno vrijeme samo ako valja sankcionirati zlouporabu javnopravnog poslodavca pri primjeni te vrste ugovora. U tom se pogledu Consorci poziva na rješenje u predmetu León Medialdea, u kojem se radi o sankcijama za zlouporabnu primjenu uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme²¹.

48. Međutim i tu argumentaciju treba odbiti. Ona se temelji na pogrešnom razumijevanju rješenja u predmetu León Medialdea. Iz same okolnosti da je u tom rješenju sprječavanje zlouporaba bilo u prvom planu ne može se zaključiti da je postojanje zlouporabe uvjet za primjenu Okvirnog sporazuma na radnike čiji se radni odnos temelji na španjolskom ugovoru za privremeno obavljanje poslova. Granica između uvjeta za primjenu Okvirnog sporazuma, s jedne strane, i odredbi Okvirnog sporazuma za sprječavanje diskriminacije (članak 4.) kao i zlouporaba (članak 5.), s druge strane, ne smije biti izbrisana.

49. Dakle, sve u svemu, radnica kao G. Y. Vernaza Ayovi čiji se radni odnos temelji na ugovoru za privremeno obavljanje poslova prema španjolskom pravu, obuhvaćena je područjem primjene Okvirnog sporazuma.

B. Pojam uvjeta zapošljavanja u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma (prvo prethodno pitanje)

50. Prvo prethodno pitanje odnosi se na pojam uvjeta zapošljavanja. Tim se pojmom pobliže određuje područje primjene *ratione materiae* zabrane diskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme. Naime, članak 4. točka 1. Okvirnog sporazuma, u kojem je utvrđena ta zabrana diskriminacije, posebno zabranjuje stavljanje radnika zaposlenih na određeno vrijeme u nepovoljniji položaj „u pogledu [njihovih] uvjeta zapošljavanja”.

51. Sud koji je uputio zahtjev sada želi znati obuhvaćaju li navedeni uvjeti zapošljavanja i pravo na vraćanje na posao radnika nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza, kao što ga Španjolska priznaje javnim djelatnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme u članku 96. stavku 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika.

²¹ Rješenje od 11. prosinca 2014., León Medialdea (C-86/14, EU:C:2014:2447, t. 41.)

52. Španjolska vlada kao jedina stranka u postupku smatra da je odgovor na to pitanje negativan. Slično kao u predmetima C-596/14, C-574/16 i C-677/16 u bitnome ističe da se pod uvjetima zapošljavanja u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma misli samo na uvjete rada²² u užem smislu, a ne, nasuprot tome, na druge uvjete zapošljavanja²³ kao što su na primjer pretpostavke i pravne posljedice prestanka ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme.

53. Kao što sam nedavno već navela drugdje, to se stajalište ne može prihvatiti²⁴. Naime, prema sudskoj praksi, za razumijevanje pojma uvjeta zapošljavanja u članku 4. točki 1. Okvirnog sporazuma mjerodavan je samo kriterij zapošljavanja, to jest okolnost da su propisi primjenjivi na radnika ili davanja koja on zahtijeva povezani s njegovim radnim odnosom s poslodavcem²⁵.

54. Različite jezične verzije Okvirnog sporazuma djelomično se koriste formulacijama koje odgovaraju riječima uvjeti rada, a djelomično i onima koje su slične riječima uvjeti zapošljavanja²⁶, pri čemu nije očito da je riječ o dva zasebna pojma. Uostalom, takvo se razlikovanje teško može uskladiti s ciljevima Okvirnog sporazuma i općom strukturom europskog radnog prava.

55. Naime, svrha Okvirnog sporazuma je poboljšati kvalitetu rada na određeno vrijeme osiguranjem primjene načela nediskriminacije²⁷. Okvirnim sporazumom izražava se pripremljenost socijalnih partnera da uspostave opći okvir za osiguranje jednakog postupanja s radnicima zaposlenima na određeno vrijeme, kako bi ih se zaštitilo od diskriminacije²⁸. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, u Okvirnom sporazumu sadržana su pravna pravila socijalnog prava Europske unije od posebnog značaja, koja se na svakog radnika moraju primjenjivati kao minimalni zaštitni zahtjevi²⁹. Shodno tome, načelo nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme ne može se tumačiti restriktivno³⁰.

56. Osim toga, radi usklađenosti europskog radnog prava potrebno je da se pojam uvjeti rada ili zapošljavanja ne tumači odvojeno od njegova značenja u srodnim odredbama prava Unije³¹. U tom kontekstu valja posebno uputiti na antidiskriminacijske direktive 2000/78/EZ³² i 2006/54/EZ³³, kojima se konkretizira opće načelo jednakog postupanja pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja s obzirom na razna diskriminirajuća obilježja kao što su spol, dob i spolno opredjeljenje. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, njima su također obuhvaćeni uvjeti otkaza³⁴.

22 Španjolski: condiciones de trabajo

23 Španjolski: condiciones de empleo

24 Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, t. 39. do 43.), i Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, t. 34. do 38.).

25 Presude od 10. lipnja 2010., Bruno i Pettini (C-395/08 i C-396/08, EU:C:2010:329, t. 45. i 46.), od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 35.), od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 25.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 28.).

26 Tako na primjer u njemačkoj jezičnoj verziji članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma nije riječ o „*Arbeitsbedingungen*” (uvjeti rada), nego o „*Beschäftigungsbedingungen*” (uvjeti zapošljavanja). Isto vrijedi i za primjerice francusku (conditions d’emploi), talijansku (condizioni di impiego), portugalsku (condições de emprego) i englesku jezičnu verziju (employment conditions).

27 Članak 1. točka (a) Okvirnog sporazuma i uvodna izjava 14. Direktive 1999/70

28 Treći odlomak preambule Okvirnog sporazuma

29 Presude od 13. rujna 2007., Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 27. i 38.); vidjeti slične presude od 15. travnja 2008., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, t. 114.), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 24.).

30 Presude od 13. rujna 2007., Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 38. u vezi s t. 37.), od 15. travnja 2008., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, t. 114.), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 24.).

31 Vidjeti u istom smislu presudu od 10. lipnja 2010., Bruno i Pettini (C-395/08 i C-396/08, EU:C:2010:329, t. 45. i 46.).

32 Direktiva Vijeća 2000/78/EZ 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.)

33 Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.)

34 Vidjeti *ex multis* presude od 16. veljače 1982., Burton (19/81, EU:C:1982:58, t. 9.), od 8. lipnja 2004., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, EU:C:2004:334, t. 36.), i od 12. listopada 2010., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, t. 21.).

57. Jednako vrijedi i u pogledu Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. U skladu sa sudskom praksom, područjem primjene načela nediskriminacije obuhvaćeni su uvjeti otkaza ugovora o radu³⁵ kao i pravne posljedice takvog otkaza, primjerice plaćanja koja poslodavac mora, na temelju ugovora o radu ili na temelju zakona, izvršiti u vezi s radnim odnosom prilikom njegova prestanka³⁶.

58. Primjena te sudske prakse na pravo na vraćanje na posao, kako je utvrđeno u članku 96. stavku 2. španjolskog Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, samo je logična. Također, suprotno mišljenju Španjolske, tome se ne protivi činjenica da je pravo na vraćanje na posao zakonska posljedica nezakonitog otkaza. Mnogobrojna druga rješenja u okviru prestanka radnih odnosa, koje je Sud dosada već uvrstio pod pojam uvjeta zapošljavanja, također su se temeljila na zakonskim odredbama nacionalnog prava³⁷.

59. Sve u svemu, Okvirni sporazum općenito kao i načelo nediskriminacije sadržano u njemu osobito su, dakle, primjenjivi na nacionalni propis kojim se uređuje vraćanje na posao zaposlenika u javnom sektoru nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza. Tako se slučaj kao ovaj, a u kojemu je sporno upravo takvo vraćanje na posao, nalazi u području primjene članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma.

C. Načelo nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme u skladu s člankom 4. točkom 1. Okvirnog sporazuma (drugo prethodno pitanje)

60. U ovom je predmetu u središtu interesa drugo prethodno pitanje. Ono se odnosi na tumačenje zabrane diskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma. U bitnome je potrebno u tom pogledu pojasniti jesu li radnici zaposleni na određeno vrijeme u javnom sektoru diskriminirani ako nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza njihova radnog odnosa nemaju zakonsko pravo na vraćanje na posao, dok javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme imaju takvo pravo.

61. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, koju je Sud već primijenio na članak 4. točku 1. Okvirnog sporazuma, načelo nediskriminacije zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano³⁸.

62. Međutim, za razliku od mišljenja koje, čini se, zastupa Španjolska, nije uvjet za utvrđenje povrede zabrane diskriminacije bilo kakva namjera uzrokovanja štete ili diskriminacije na strani poslodavca.

1. Nejednako postupanje

63. Nedvojbeno je da ograničenje zakonskog prava na vraćanje na posao samo za javne djelatnike koji su zaposleni na neodređeno vrijeme dovodi do nejednakog postupanja između te kategorije radnika i radnika zaposlenih na određeno vrijeme u javnom sektoru.

35 Presuda od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 27. do 29.)

36 Presude od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 35. do 37.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 29. do 32.)

37 Presuda od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 31. i 32.); vidjeti po analogiji još i presude od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 35. do 37., također u vezi s pravilom o naknadi), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 27. do 29. u vezi s otkaznim rokom).

38 Presude od 8. rujna 2011., Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 65.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 35.)

64. Među radnike u nepovoljnijem položaju, koji prema španjolskom pravu nemaju zakonsko pravo na vraćanje na posao, nego njihovo vraćanje na posao ovisi o slobodnoj ocjeni poslodavca, spadaju i radnici javnog sektora kao što je G. Y. Vernaza Ayovi, koji su zaposleni na temelju ugovora za privremeno obavljanje poslova i koje prema izričitoj kvalifikaciji suda koji je uputio zahtjev valja smatrati radnicima zaposlenim na određeno vrijeme³⁹.

65. Moguće je da se povoljnije postupanje, to jest zakonsko pravo na vraćanje na posao kako je utvrđeno u članku 96. stavku 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, primjenjuje u korist samo manjine radnika u Španjolskoj, naime *javnih* djelatnika zaposlenih na neodređeno vrijeme, dok se na većinu španjolskog radno aktivnog stanovništva, pa i na većinu radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme, primjenjuje nepovoljnije rješenje iz članka 56. Zakona o radu.

66. Međutim, za utvrđenje nejednakog postupanja u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma dovoljno je već da se prema „radnicima zaposlenim na određeno vrijeme” postupi na nepovoljniji način nego prema „usporedivim radnicima zaposlenim na neodređeno vrijeme”. Ni u kojem slučaju nije potrebno da se *svi* radnici zaposleni na određeno vrijeme nalaze u nepovoljnijoj situaciji u odnosu na *sve* radnike zaposlene na neodređeno vrijeme.

67. Osim toga, iz članka 3. točke 2. Okvirnog sporazuma proizlazi da postojanje nejednakog postupanja uvijek valja ispitati s obzirom na isto poduzeće. Za slučaj kao što je ovaj to znači da su mjerodavni odnosi u bolnici u Terrassi koja pripada javnom sektoru u Španjolskoj i čiji se zaposlenici stoga svi moraju smatrati javnim djelatnicima.

2. Usporedivost situacija

68. Međutim, preostaje za ispitati nalaze li se u usporedivom položaju javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme i radnici u javnom sektoru koji nisu zaposleni na neodređeno vrijeme i koji su u odnosu na njih u nepovoljnijem položaju⁴⁰. Naime, kao što se može zaključiti već iz teksta članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma, pravo Unije zabranjuje diskriminaciju radnika zaposlenih na određeno vrijeme u odnosu na *usporedive* radnike zaposlene na neodređeno vrijeme, ali nikako ne propisuje jednako postupanje prema radnicima zaposlenima na određeno vrijeme i radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme koji *nisu* usporedivi⁴¹. Dakle, diskriminacija radnika zaposlenih na određeno vrijeme može postojati u slučaju različitog uređenja pravnih posljedica nezakonitog poslodavčevog otkaza, kao onog koji je sporan u glavnom postupku, samo ako su položaji usporedivi.

69. Polaznu točku za razmatranje usporedivosti između radnika zaposlenih na određeno vrijeme i radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme, koju mora ispitati sud koji je uputio zahtjev⁴², predstavlja u skladu s definicijom pojma „usporedivi radnik, zaposlen na neodređeno vrijeme” u članku 3. točki 2. podtočki 1. Okvirnog sporazuma okolnost obavljaju li oba radnika u odnosnom poduzeću isti ili sličan posao odnosno zanimanje. Ovo treba razjasniti vodeći računa o cijelom nizu čimbenika poput naravi posla, uvjeta stručnog osposobljavanja i uvjeta rada⁴³.

³⁹ Vidjeti u tom pogledu točku 42. ovog mišljenja.

⁴⁰ Vidjeti također presude od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 43.), od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 30.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 39. i 40.).

⁴¹ Presuda od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 42.), i rješenje od 30. travnja 2014., D’Aniello i dr. (C-89/13, EU:C:2014:299, t. 28.); vidjeti sličnu presudu od 18. listopada 2012., Valenza (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 48.), i ideju koja se pojavila u presudi od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 39. i 40.).

⁴² Presude od 18. listopada 2012., Valenza (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 43.), od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 32.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 42.).

⁴³ Presude od 8. rujna 2011., Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 66.), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 31.), i rješenja od 18. ožujka 2011., Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 37.), i od 9. veljače 2017., Rodrigo Sanz (C-443/16, EU:C:2017:109, t. 38.); vidjeti u istom smislu još i presudu od 31. svibnja 1995., Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, t. 33.).

70. U ovom slučaju valja pretpostaviti da se s obzirom na djelatnost koju konkretno treba obavljati, a osobito na narav njezina posla, uvjete stručnog osposobljavanja i uvjete rada, radnica zaposlena na određeno vrijeme nalazi u istom položaju kao i radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u istom poduzeću. Naime, kao što Consorci priznaje, G. Y. Vernaza Ayovi je kao medicinska sestra obavljala isti posao kao druge medicinske sestre u bolnici u Terrassi, zaposlene na neodređeno vrijeme. Uostalom, to izričito navodi i sud koji je uputio zahtjev.

71. Kao što sam nedavno već navela drugdje⁴⁴, ispitivanje usporedivosti situacija ne može se zaustaviti na općenitoj usporedbi položaja radnika zaposlenih na određeno vrijeme i radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme u odnosnom poduzeću. Naime, odlučujuće je i to nalaze li se u usporedivom položaju radnici zaposleni na određeno vrijeme i radnici zaposleni na neodređeno vrijeme upravo s obzirom na pojedini predmet spora.

72. Predmet spora u ovom slučaju je moguće pravo na vraćanje na posao nakon nezakonitog otkaza od strane poslodavca. S jedne strane, takvo vraćanje na posao služi korekciji nezakonitog postupanja poslodavca, koje usto ima značajan doseg jer se odnosi na postojanje radnog odnosa. S druge strane, takvim vraćanjem na posao zadovoljavaju se legitimna očekivanja radnika za nastavak radnog odnosa u njegovu normalnom trajanju.

73. U pogledu obaju ciljeva, s jedne strane, korekcije nezakonitog postupanja poslodavca i, s druge strane, zadovoljavanja legitimnih očekivanja radnika, ne postoji razlika između radnika zaposlenog na određeno vrijeme i radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme. Naime, postojanje radnog odnosa radnika zaposlenog na određeno vrijeme tijekom trajanja ugovora o radu ne zaslužuje manju zaštitu od postojanja radnog odnosa njegova kolege zaposlenog na neodređeno vrijeme. Isto tako, nezakonit poslodavčev otkaz postojećeg radnog odnosa nije manje nezakonit ako se odnosi na radnika zaposlenog na određeno vrijeme nego kad se odnosi na radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme.

74. Stoga se radnica zaposlena na određeno vrijeme, kao što je G. Y. Vernaza Ayovi, u pogledu svojeg mogućeg vraćanja na posao u bolnici nalazi u usporedivoj situaciji kao javni djelatnik zaposlen na neodređeno vrijeme u toj istoj bolnici⁴⁵.

75. Suprotno tomu, ne može se prigovoriti da su javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme u Španjolskoj iz ustavnih razloga⁴⁶ zaposleni na temelju natječajnog postupka, dok to nije slučaj za radnike u javnom sektoru kao što je G. Y. Vernaza Ayovi, koji se zapošljavaju na temelju ugovora za privremeno obavljanje poslova.

76. Dakako da javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme, općenito gledajući, imaju veću sigurnost radnog mjesta nego radnici javnog sektora zaposleni na određeno vrijeme i stoga podliježu strožim uvjetima za primanje u radni odnos. Međutim, kod vraćanja na posao nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza ne radi se o tim uvjetima za primanje u radni odnos, nego samo o poništavanju pravnih posljedica takvog otkaza i vraćanju radnika u situaciju koja bi postojala da nije bilo otkaza.

⁴⁴ Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, t. 49. do 52.), i Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, t. 44. do 47.).

⁴⁵ U tom se pogledu ovaj slučaj bitno razlikuje od predmeta Grupo Norte Facility i Montero Mateos koji su u tijeku i u kojima sam Sudu, u potpuno različitom činjeničnom okviru, predložila da ne prihvati postojanje usporedivosti radnika zaposlenih na određeno vrijeme i radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme; vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetima Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, t. 46. do 62.), i Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, t. 41. do 60.).

⁴⁶ Za pristup javnim službama u Španjolskoj vrijede načela jednakosti, sposobnosti i stručnosti (vidjeti članak 23. stavak 2. i članak 103. stavak 3. španjolskog ustava).

77. Kao što Komisija pravilno ističe, radnik zaposlen na određeno vrijeme vraća se na posao samo za preostalo vrijeme svojeg ugovora o radu na određeno vrijeme, u slučaju ugovora za privremeno obavljanje poslova dakle do povratka dotadašnjeg radnika na tom radnom mjestu ili do zaključenja natječajnog postupka za novo popunjavanje radnog mjesta⁴⁷. Ni u kojem slučaju vraćanje na posao radnika zaposlenog na određeno vrijeme ne dovodi do pretvaranja njegova radnog odnosa na određeno vrijeme u radni odnos na neodređeno vrijeme ili na neki drugi način do povoljnijeg položaja radnika zaposlenog na određeno vrijeme u odnosu na raniji položaj.

78. Budući da radnik zaposlen na određeno vrijeme vraćanjem na posao osobito ne stječe status javnog djelatnika zaposlenog na neodređeno vrijeme, protiv njega se ne može isticati to da nije uspio u natječajnom postupku. Ako za prvotno primanje u radni odnos radnika zaposlenog na određeno vrijeme nije bio potreban natječajni postupak, nedostatak takvog natječajnog postupka teško može spriječiti daljnje zaposlenje istog radnika u njegovu dotadašnjem obliku, a pogotovo ne ako, kao u ovom slučaju, do prestanka radnog odnosa nije došlo zbog neprimjerenog ponašanja ili lošeg obavljanja posla radnika, nego zbog (ovisno o utvrđenju nacionalnog suda) nezakonitog poslodavčevog otkaza.

79. U tim okolnostima nejednako postupanje u usporedivim situacijama postoji ako se radnicima zaposlenima na određeno vrijeme u javnom sektoru uskraćuje vraćanje na posao nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza njihova ugovora o radu, dok se javnim djelatnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme u takvoj situaciji priznaje zakonsko pravo na vraćanje na posao.

3. Opravdanje

80. Naposljetku, postavlja se pitanje postoje li objektivni razlozi kojima se može opravdati nejednako postupanje prema radnicima zaposlenim na određeno vrijeme u javnom sektoru i prema javnim djelatnicima zaposlenim na neodređeno vrijeme u pogledu njihova mogućeg vraćanja na posao.

81. Uz upućivanje na objektivne razloge, kako je navedeno, među ostalim, u članku 4. točki 1. Okvirnog sporazuma, europski socijalni partneri, a naposljetku i zakonodavac Unije, izražavaju temeljnu misao da poslodavci ne smiju koristiti radne odnose na određeno vrijeme kako bi dotične radnike lišili prava koja su priznata radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme⁴⁸.

82. Španjolska i Consorci ističu posebnosti javne službe koje su, među ostalim, utvrđene u španjolskom ustavu i, prema mišljenju tih stranaka u postupku, zahtijevaju priznanje prava na vraćanje na posao nakon nezakonitog otkaza samo za javne djelatnike zaposlene na neodređeno vrijeme, ali ne i za radnike zaposlene u javnom sektoru na određeno vrijeme.

83. Načela propisa o javnim službenicima, primjerice načelo sistematizacije radnih mjesta, model karijernog službenika i zahtjev prolaska u postupku natječaja radi zapošljavanja na neodređeno vrijeme – nisu bez posljedica za praktičnu primjenu odredaba Okvirnog ugovora⁴⁹. Naime, Okvirnim sporazumom izričito je priznato da „se prilikom njihove detaljne primjene mora voditi računa o posebnim nacionalnim, sektorskim i sezonskim uvjetima”⁵⁰.

47 Posebnoj problematici nemogućnosti vraćanja na posao, primjerice zbog toga što se u međuvremenu dotadašnji radnik na tom radnom mjestu vratio, posvetit ću se u nastavku u točkama 90. do 95. ovog mišljenja.

48 Presude od 13. rujna 2007., Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 37.), od 12. prosinca 2013., Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 41.), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 23.)

49 Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u spojenim predmetima Angelidaki i dr. (C-378/07 do C-380/07, EU:C:2008:686, t. 117.) i u predmetu Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2005:654, t. 85. i 86.); vidjeti u istom smislu objedinjeno mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetima Marrosu i Sardino kao i Vasallo (C-53/04 i C-180/04, EU:C:2005:569, t. 42. i 43.).

50 Tako je navedeno u trećem odlomku preambule Okvirnog sporazuma; vidjeti također točku 10. njegovih općih razmatranja.

84. Međutim, svejedno se ne može svako nejednako postupanje između radnika zaposlenih na određeno vrijeme i usporedivih radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme paušalno opravdati⁵¹ pozivanjem na sektorske posebnosti u javnoj službi, nego samo onakvo za koje su navedene posebnosti doista konkretno odlučujuće⁵².

85. U ovom slučaju ništa ne upućuje na to da je za ostvarivanje načela iz propisa o javnim službenicima potrebno radnicima zaposlenim na određeno vrijeme u javnom sektoru koji su nezakonito otpušteni iz službe općenito uskratiti pravo na vraćanje na posao. Naime, kao što je već prethodno navedeno⁵³, takvo vraćanje na posao nakon nezakonitog otkaza ne mijenja status radnika zaposlenog na određeno vrijeme unutar njegova poduzeća, a osobito se njegov radni odnos na određeno vrijeme time ne pretvara u radni odnos na neodređeno vrijeme.

86. Stoga ne postoji opasnost povrede načela propisa o javnim službenicima ako se radniku zaposlenom na određeno vrijeme u slučaju nezakonitog otkaza priznaje pravo na vraćanje na posao. Takvo vraćanje na posao ni na koji način ne utječe negativno na status javnog djelatnika koji je zaposlen na neodređeno vrijeme, i ne daje prednost radniku zaposlenom na određeno vrijeme koja bi bila u suprotnosti s načelima propisa o javnim službenicima. Odnosni radnik vraćanjem na posao osobito ne dobiva zaposlenje na neodređeno vrijeme u javnom sektoru zaobilaženjem natječajnog postupka, nego se vraća na posao samo onoliko dugo koliko dopušta preostalo trajanje njegova ugovora o radu na određeno vrijeme⁵⁴.

87. Španjolska nadalje pokušava nepostojanje prava na vraćanje na posao radnika zaposlenih na određeno vrijeme u javnom sektoru objasniti iznimnom naravi članka 96. stavka 2. Zakona o temeljnom statutu javnih službenika, i upućuje na to da opći članak 56. Zakona o radu koji se primjenjuje na sve radnike ne poznaje pravo na vraćanje na posao.

88. Međutim, i taj argument nije svrsishodan. Kao prvo, iz naravi stvari proizlazi da primjena načela nediskriminacije prije svega dovodi do proširenja prednosti koje su bile ograničene na točno određenu skupinu osoba na drugu, diskriminiranu, skupinu osoba⁵⁵. Kao drugo, je li doista došlo do diskriminacije radnika zaposlenog na određeno vrijeme uvijek valja ispitati konkretno s obzirom na isto poduzeće, a ne apstraktno i općenito s obzirom na sve radnike u državi članici (vidjeti u tom pogledu članak 4. točku 1. u vezi s člankom 3. točkom 2. Okvirnog sporazuma). Kao treće, u skladu sa sudskom praksom, nejednako postupanje prema radnicima zaposlenima na određeno vrijeme i radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme ne može se opravdati na temelju činjenice da je ta razlika u postupanju propisana nacionalnim općim i apstraktnim pravnim pravilom, poput zakona ili kolektivnog ugovora⁵⁶.

89. Samo usput valja napomenuti da i proračunski razlozi, koji s obzirom na ograničen novčani tok mnogih javnih tijela u državama članicama sve više dolaze u prvi plan, ne mogu opravdati općenito uskraćivanje prava na vraćanje na posao radnicima s ugovorima na određeno vrijeme. Naime, prihvaćanje takvog razloga opravdanja naposljetku bi dovelo do toleriranja nezakonitog postupanja javnopravnih poslodavaca, u ovom slučaju nezakonitog poslodavčevog otkaza radnog odnosa na određeno vrijeme tijekom njegova trajanja. Osim toga, pritisak za štedljivo upravljanje proračunom rješavao bi se isključivo na teret radnika zaposlenih na određeno vrijeme, što bi bilo u očitoj

51 Vidjeti u tom smislu također presude od 7. rujna 2006., Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, t. 45.), i Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518), i od 26. studenoga 2014., Mascolo i dr. (C-22/13, C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 70.), u kojima Sud restriktivno dodaje: „pod uvjetom da je to objektivno opravdano”.

52 Vidjeti u istom smislu moje stajalište povodom preispitivanja u predmetu Komisija/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, t. 66. do 68.).

53 Vidjeti točke 77. i 78. ovog mišljenja.

54 Vidjeti u tom pogledu još jednom točku 77. ovog mišljenja.

55 Ustaljena sudska praksa; vidjeti *ex multis* presude od 21. lipnja 2007., Jonkman i dr. (C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, t. 39.), i od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 46.).

56 Presude od 13. rujna 2007., Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 57.), od 22. prosinca 2010., Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 54.), i od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, t. 46.).

suprotnosti s temeljnim ciljem Okvirnog sporazuma, a to je zaštita radnika zaposlenih na određeno vrijeme od nepovoljnijeg postupanja⁵⁷. Stoga je samo logično da prema ustaljenoj sudskoj praksi sami proračunski razlozi mogu biti temelj izbora socijalne politike države članice i mogu utjecati na karakter i doseg mjera socijalne zaštite države članice, međutim, sami za sebe ne mogu opravdati diskriminaciju⁵⁸.

4. Zaključne napomene

90. Slažem se da vraćanje na posao radnika kojem je nezakonito otkazan ugovor o radu na određeno vrijeme u nekim slučajevima može dovesti do nepremostivih praktičnih poteškoća.

91. S jedne strane, mogu postojati slučajevi u kojima daljnja suradnja između radnika i poslodavca više nije prihvatljiva za obje strane ili, u svakom slučaju, za jednu stranu, osobito ako objektivne naznake upućuju na to da je odnos povjerenja između njih narušen.

92. S druge strane, može se dogoditi, osobito zbog trajanja sudskog postupka, da se tek nakon završetka ugovorenog trajanja ugovora o radu na određeno vrijeme utvrdi da radnika treba vratiti na posao. Ako se, primjerice, kolega zbog čije je odsutnosti sklopljen ugovor za privremeno obavljanje poslova u međuvremenu vrati na posao, radnika kojem je otkazan ugovor o radu na određeno vrijeme možda bi se moralo vratiti na nesistematizirano radno mjesto, što bi se moglo protiviti načelima propisa o javnim službenicima.

93. Oboje, neprihvatljivost daljnje suradnje i popunjavanje spornog radnog mjesta u međuvremenu, može predstavljati objektivni razlog za odbijanje vraćanja na posao radnika zaposlenog na određeno vrijeme i za to da mu se umjesto toga samo isplati financijska naknada štete.

94. Međutim, nadilazilo bi ono potrebno za rješenje takvih problema ako bi se brzopleto *svim* radnicima zaposlenima na određeno vrijeme u javnom sektoru kojima je nezakonito otkazan ugovor o radu *općenito* uskratilo pravo na vraćanje na posao.

95. U ovom slučaju Sud, primjerice, nema nikakve naznake da je Consorciju neprihvatljiv nastavak radnog odnosa na određeno vrijeme s G. Y. Vernaza Ayovi do njegova prestanka u skladu s ugovorom ili da je radno mjesto G. Y. Vernaza Ayovi u međuvremeno popunjeno na drugi način.

5. Međuzaključak

96. Sve u svemu, radi se o zabranjenoj diskriminaciji radnika zaposlenih na određeno vrijeme u javnom sektoru, u skladu s člankom 4. točkom 1. Okvirnog sporazuma, ako im se nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza njihova radnog odnosa općenito ne priznaje zakonsko pravo na vraćanje na posao, dok se takvo pravo na vraćanje na posao priznaje javnim djelatnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme.

⁵⁷ U skladu s člankom 4. točkom 1. Okvirnog sporazuma, prema radnicima zaposlenim na određeno vrijeme *ne* smije se postupati na nepovoljniji način *samo zato* što imaju ugovor o radu ili se nalaze u radnom odnosu na određeno vrijeme; vidjeti također presude od 22. prosinca 2010., Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 56. i 57.), od 18. listopada 2012., Valenza (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 52.), i od 13. ožujka 2014., Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 37. i 38.).

⁵⁸ Presude od 24. veljače 1994., Roks i dr. (C-343/92, EU:C:1994:71, t. 35. i dodatno t. 36. i 37.), od 20. ožujka 2003., Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, t. 59. i dodatno t. 60. i 61.), i od 26. studenoga 2014., Mascolo i dr. (C-22/13, C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 110.)

D. Načelo jednakosti pred zakonom u skladu s člankom 20. Povelje o temeljnim pravima (treće prethodno pitanje)

97. Svojim trećim i posljednjim pitanjem sud koji je uputio zahtjev naposljetku želi znati bi li „nejednako postupanje bilo opravdano u istoj situaciji kao u prethodnom pitanju, ali ne u odnosu na Direktivu, nego na članak 20. Povelje Europske unije o temeljnim pravima”.

98. U biti, ovo prethodno pitanje usmjereno je na pojašnjenje radi li se o diskriminaciji u smislu članka 20. Povelje o temeljnim pravima ako se u javnom sektoru pravo na vraćanje na posao nakon nezakonitog poslodavčevog otkaza priznaje samo radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme, ali ne i radnicima zaposlenima na određeno vrijeme.

99. Opće načelo jednakog postupanja, koje je u međuvremenu utvrđeno i u člancima 20. i 21. Povelje o temeljnim pravima, zahtijeva prema ustaljenoj sudskoj praksi da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako bi takvo postupanje bilo objektivno opravdano⁵⁹.

100. Naime, predmet Grupo Norte Facility koji je u tijeku nedavno mi je pružio priliku za utvrđenje da opće načelo prava Unije u vidu jednakog postupanja ne može u sadržajnom pogledu dovesti do zaključka različitog od onog do kojeg može dovesti posebno načelo nediskriminacije u članku 4. točki 1. Okvirnog sporazuma (vidjeti i članak 52. stavak 2. Povelje o temeljnim pravima)⁶⁰. U skladu s time, Sud osim toga ispituje mjere koje ulaze u područje primjene antidiskriminacijske direktive samo u svjetlu te direktive i ne procjenjuje ih s obzirom na načela primarnoga prava kao takva, koja se konkretiziraju u direktivi⁶¹.

101. S obzirom na već u okviru drugog pitanja provedeno ispitivanje članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma, na treće pitanje u ovom slučaju ne treba posebno odgovoriti.

VII. Zaključak

102. S obzirom na prethodna razmatranja predlažem Sudu da na zahtjev za prethodnu odluku, koji je uputio Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Radni sud br. 2 u Terrassi, Španjolska), odgovori kako slijedi:

Članak 4. stavak 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme koji se nalazi u Prilogu Direktivi 1999/70/EZ treba tumačiti na način da se radi o diskriminaciji radnika zaposlenih na određeno vrijeme u javnom sektoru ako oni u slučaju nezakonitog poslodavčevog otkaza njihova radnog odnosa načelno nemaju zakonsko pravo na vraćanje na posao, dok javni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme imaju takvo pravo.

⁵⁹ Presude od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 23.), od 14. rujna 2010., Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 55.), i od 26. srpnja 2017., Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, t. 46.)

⁶⁰ Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, t. 82.).

⁶¹ Vidjeti u tom smislu također presudu od 7. lipnja 2012., Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, t. 21. do 23.), u vezi s člankom 21. Povelje o temeljnim pravima.