



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 26 juni 2019¹

Mål C-396/18

Gennaro Cafaro
mot
DQ

(begäran om förhandsavgörande från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Flygcertifikatsinnehavare som har uppnått en ålder av 60 år – Bolag som utövar verksamhet som har samband med skydd för nationell säkerhet – Förbud mot diskriminering på grund av ålder – Tillämpningsområdet för förordning (EU) nr 1178/2011 – Direktiv 2000/78/EG”

I. Inledning

1. Principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder har varit föremål för omfattande rättspraxis, varigenom domstolen särskilt har varit tvungen att, mot bakgrund av denna princip, undersöka möjligheten för en medlemsstat att förbjuda personer som uppnått en viss ålder att utöva yrket som pilot.²

2. Denna fråga uppkommer nu återigen genom de aktuella tolkningsfrågorna mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det nationella målet. Domstolen ska särskilt avgöra om den typ av verksamhet som bedrivs av ett företag som anställer piloter, det vill säga verksamhet som har samband med skydd för den nationella säkerheten, kan inverka på den bedömning som bör göras av förbudet mot att utöva detta yrke för piloter som har uppnått 60 års ålder.

¹ Originalspråk: franska.

² Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573), och dom av den 5 juli 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning (EG) nr 216/2008

3. I artikel 1.1 i förordning (EG) nr 216/2008³ föreskrivs följande:

”Denna förordning ska tillämpas på

...

b) personal och organisationer som utför trafik med luftfartyg.

...”

4. Som framgår av artikel 2.1 i den förordningen är ”[d]enna förordnings huvudsyfte ... att skapa och upprätthålla en hög och enhetlig säkerhetsnivå inom den civila luftfarten i Europa.”

5. I artikel 7.2 i nämnda förordning föreskrivs följande:

”Utom under utbildning får en person vara pilot, endast om han eller hon innehar ett flygcertifikat och ett medicinskt intyg som är lämpliga för den berörda typen av trafik.

...”

2. Förordning (EU) nr 1178/2011

6. I artikel 1 i förordning (EU) nr 1178/2011⁴ föreskrivs följande:

”I den här förordningen fastställs närmare bestämmelser om följande:

1) Olika behörigheter för flygcertifikat, villkor för att utfärda, bibehålla, ändra, begränsa, tillfälligt dra in eller återkalla certifikat, rättigheter och skyldigheter för innehavare av flygcertifikat, villkor för konvertering av befintliga nationella flygcertifikat och nationella certifikat för flygmaskinister till flygcertifikat samt villkor för godtagande av certifikat från tredjeland.

...”

3 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008 av den 20 februari 2008 om fastställande av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och inrättande av en europeisk byrå för luftfartssäkerhet, och om upphävande av rådets direktiv 91/670/EEG, förordning (EG) nr 1592/2002 och direktiv 2004/36/EG (EUT L 79, 2008, s. 1), ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1108/2009 av den 21 oktober 2009 (EUT L 309, 2009, s. 51) (nedan kallad förordning nr 216/2008).

4 Kommissionens förordning (EU) nr 1178/2011 av den 3 november 2011 om tekniska krav och administrativa förfaranden avseende flygbesättningar inom den civila luftfarten i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008 (EUT L 311, 2011, s. 1), ändrad genom kommissionens förordning (EU) nr 290/2012 av den 30 mars 2012 (EUT L 100, 2012, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1178/2011).

7. Artikel 2 i förordning nr 1178/2011 har följande lydelse:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

1. Del FCL-certifikat: ett certifikat som utfärdats för en flygbesättningsmedlem och som uppfyller kraven i bilaga I.

...”

8. I artikel 12 i förordning nr 1178/2011 med rubriken ”Ikraftträdande och tillämpning” föreskrivs följande:

”1. Denna förordning träder i kraft den tjugonde dagen efter det att den har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Den ska tillämpas från och med den 8 april 2012.

1b. Genom undantag från punkt 1 kan medlemsstaterna besluta att inte tillämpa bestämmelserna i bilagorna I till IV förrän den 8 april 2013.

...”

9. I punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 med rubriken ”Begränsning av befogenheter för certifikatinnehavare som är 60 år eller äldre i kommersiell flygtransport” föreskrivs följande:

”a) 60–64 år. Flygplan och helikoptrar. En certifikatinnehavare som har uppnått en ålder av 60 år får inte vara pilot på ett luftfartyg i kommersiell flygtransport utom

1. som medlem av en flerpilotsbesättning och under förutsättning att

2. en sådan innehavare är den enda piloten i flygbesättningen som har uppnått en ålder av 60 år.

b) En certifikatinnehavare som har uppnått en ålder av 65 år får inte vara pilot på ett luftfartyg i kommersiell flygtransport.”

3. Direktiv 2000/78/EG

10. Enligt artikel 1 i direktiv 2000/78/EG⁵ är syftet med direktivet ”att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.”

11. Under rubriken ”Begreppet diskriminering” föreskrivs följande i artikel 2 i direktiv 2000/78:

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

⁵ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16).

a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,

...

5. Detta direktiv skall inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.”

12. Artikel 3.4 i direktiv 2000/78, med rubriken ”Tillämpningsområde”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får föreskriva att detta direktiv inte skall tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av funktionshinder och ålder.”

13. I artikel 4.1 i direktiv 2000/78, med rubriken ”Yrkeskrav”, föreskrivs följande:

”Utan hinder av artikel 2.1 och 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.”

14. Artikel 6 i direktiv 2000/78 har rubriken ”Befogad särbehandling på grund av ålder”. I artikel 6.1 föreskrivs följande:

”Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

...”

B. Italiensk rätt

15. Den hänskjutande domstolen har anfört att DQ, som är ett flygtransportföretag som utövar en verksamhet avseende hemliga tjänster,⁶ är ett bolag som har bildats i enlighet med artikel 25 i legge n. 124/2007 – Sistema di informazione per la sicurezza della repubblica e nuova disciplina del segreto (lag nr 124/2007 om informationssystemet för Republikens säkerhet och de nya bestämmelserna om klassificering av hemliga uppgifter) av den 3 augusti 2007 (GURI nr 187, av den 13 augusti 2007) och som utövar en verksamhet som klassificeras som ”sekretessbelagd”, det vill säga en verksamhet utan vinstsyfte vilken avser hemliga tjänster.

16. Artikel 744 fjärde stycket i codice della navigazione (sjö- och luftfartslagen) likställer luftfarkoster som används av offentliga eller privata organ för verksamhet till skydd för nationell säkerhet med statliga luftfarkoster.

17. I artikel 748 första stycket i sjö- och luftfartslagen föreskrivs uttryckligen att bestämmelserna i den lagen inte är tillämpliga på luftfarkoster som används till skydd för nationell säkerhet.

⁶ Det framgår av parternas skriftliga synpunkter och av de synpunkter som lämnades under förhandlingen att företaget DQ emellertid inte utövar denna verksamhet som avser hemliga tjänster exklusivt.

18. I artikel 748 tredje stycket i sjö- och luftfartslagen föreskrivs att flygningar med luftfarkoster som är att jämställa med statliga luftfarkoster ska garantera en lämplig säkerhetsnivå, vilken bestäms utifrån särskilda rekommendationer från behöriga statliga myndigheter.

19. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (premiärministerdekretet som reglerar begränsningarna i anställningarna för DQ:s flygande personal) av den 9 september 2008 (nedan kallat premiärministerdekretet) antogs på grundval av artikel 748 tredje stycket i sjö- och luftfartslagen.

20. Bestämmelsen PCM-OPS 1.1136 i premiärministerdekretet, med rubriken ”Högsta åldersgräns”, har följande lydelse:

”Med hänsyn till de syften som anges i föregående artiklar föreskrivs att [DQ:s] piloter får utföra sin yrkesverksamhet fram till 60 års ålder och inte därefter.”

III. Bakgrunden till det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

21. Den 19 januari 2012 meddelade DQ Gennaro Cafetaro, som var anställd som luftfartygspilot hos detta företag, att hans anställningsavtal skulle upphöra den 19 september 2012 till följd av att han uppnådde 60 års ålder.

22. Gennaro Cafaro bestred att uppsägningen var lagenlig vid Tribunale di Roma (domstolen i Rom, Italien), som avslag hans talan. Detta beslut fastställdes senare av Corte d'appello di Roma (appellationsdomstolen i Rom, Italien) genom en dom av den 19 februari 2016.

23. Gennaro Cafaro överklagade domen vid den hänskjutande domstolen, Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien).

24. Den hänskjutande domstolen har anfört att DQ:s luftfarkoster, enligt bestämmelserna i nationell lagstiftning, är likställda med statliga luftfarkoster. De utför i detta avseende flygningar som har samband med skyddet för den nationella säkerheten, och ska garantera en lämplig säkerhetsnivå, vilken bestäms utifrån särskilda rekommendationer, bland annat premiärministerdekretet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende klargjort att det i bestämmelserna i premiärministerdekretet föreskrivs att DQ-piloter inte kan utöva sin verksamhet efter 60 års ålder.

25. Den hänskjutande domstolen har emellertid konstaterat att punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 gör det möjligt för piloter i kommersiell lufttransport att fortsätta sin verksamhet efter 60 års ålder, på vissa villkor. Den hänskjutande domstolen har närmare bestämt påpekat att denna bestämmelse endast förbjuder dessa piloter att utöva sin verksamhet när de har uppnått 65 års ålder.

26. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i om punkt FCL.065 i bilaga I till förordning (EG) nr 1178/2011, som uttryckligen är tillämplig på kommersiell flygtransport, ändå kan betraktas som en allmän regel som gäller piloters ålder. I förekommande fall hyser den hänskjutande domstolen tvivel om huruvida denna bestämmelse utgör hinder mot en nationell bestämmelse som föreskriver att anställningsförhållandet automatiskt ska upphöra när piloter som utför luftfartsverksamhet som har samband med skydd för den nationella säkerheten uppnår 60 års ålder.

27. Alternativt vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om de särskilda reglerna som föreskriver att anställningsförhållandet automatiskt ska upphöra när piloter uppnår 60 års ålder är förenliga med direktiv 2000/78 och principen om icke-diskriminering på grundval av den ålder som fastställs däri och med artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

28. Det är mot denna bakgrund som Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien), genom beslut som inkom till domstolen den 15 juni 2018, beslutade att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Är de nationella bestämmelserna i form av [premiärministerdekretet]– som enligt artikel 748 tredje stycket i den italienska sjö- och luftfartslagen reglerar begränsningarna i anställningarna för DQ:s flygande personal och som bland annat föreskriver att anställningsförhållandet automatiskt ska upphöra när arbetstagaren uppnår 60 års ålder – oförenlig med förordning nr 1178/2011, med tanke på att den förordningen föreskriver en åldersgräns på 65 år för piloter i kommersiell lufttransport? Om denna nationella speciallagstiftning ska sättas åt sidan, ska då förordningen tillämpas i förevarande fall?
- 2) I andra hand, om förordningen inte är materiellt tillämplig (*ratione materiae*) i förevarande fall: Strider ovannämnda nationella bestämmelser mot principen om icke-diskriminering på grund av ålder enligt direktiv 2000/78 och enligt [stadgan] (artikel 21.1), som kommer till konkret uttryck i direktiv 2000/78?”

29. Klaganden i det nationella målet, DQ, den italienska och den polska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

30. Vid förhandlingen den 11 april 2019 yttrade sig klaganden i det nationella målet, DQ, den italienska regeringen och kommissionen muntligt.

IV. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

31. Genom sin första fråga om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen i huvudsak sökt få klarhet i om punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 ska tolkas så, att den utgör hinder för sådana nationella bestämmelser såsom dem som är i fråga i det nationella målet, vilka föreskriver att anställningsförhållandet för piloter som har anställts av ett företag som innehar luftfartyg som används för verksamhet som har samband med skyddet för den nationella säkerheten i medlemsstaten automatiskt ska upphöra till följd av att de har uppnått 60 års ålder.

32. Inledningsvis måste jag klargöra att denna bestämmelse, enligt min mening, inte är tillämplig på tvisten i det nationella målet, vilket jag ska försöka visa.

1. Punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 är inte tillämplig i tidsmässigt hänseende (ratione temporis)

33. Det kan noteras att DQ, den italienska regeringen och kommissionen huvudsakligen anser att punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 inte är tillämplig i tidsmässigt hänseende (*ratione temporis*) på situationen i det nationella målet.

34. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande, anser däremot Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien) att det inte kan uteslutas att punkt FCL.065 i bilaga I till förordning nr 1178/2011 är tillämplig i tidsmässigt hänseende (*ratione temporis*), eftersom denna bestämmelse inte ingår bland de bestämmelser som medlemsstaterna har möjlighet att skjuta upp tillämpningen av.

35. Det ska erinras om att enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågorna prövas mot bakgrund av alla de bestämmelser i fördraget och i sekundärrätten som kan vara relevanta för problemet i fråga.⁷ För att domstolen ska kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstol som har hänskjutit en tolkningsfråga, kan det finnas anledning för domstolen att beakta andra normer i unionsrätten som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sitt beslut om hänskjutande.⁸

36. Den hänskjutande domstolen har visserligen inte slagit fast att det finns en bestämmelse i förordning nr 1178/2011 som gör det möjligt att skjuta upp tillämpningen av punkt FCL.065 i bilaga I till den förordningen. Det bör dock noteras att denna möjlighet uttryckligen anges i artikel 12.1b i denna förordning, eftersom medlemsstaterna i enlighet med den artikeln kan besluta att inte tillämpa bestämmelserna i bilaga I, i vilken punkt FCL.065 ingår, förrän den 8 april 2013.

37. I detta avseende framgår såväl av kommissionens och den italienska regeringens skriftliga yttranden som av det yttrande som den italienska regeringen avgett under förhandlingen att Republiken Italien har utnyttjat möjligheten enligt artikel 12.1b i förordning nr 1178/2011, så att bestämmelserna i bilaga I till förordningen inte var tillämpliga i Italien före den 8 april 2013.

38. Gennaro Cafaros arbetsförhållande upphörde emellertid den 19 september 2012, vilket meddelades honom den 19 februari 2012, varför punkt FCL.065 i bilaga I till förordning (EEG) nr 1178/2011 inte är tillämplig i tidsmässigt hänseende (*ratione temporis*) på tvisten i det nationella målet.

39. För fullständighetens skull kommer jag nedan att visa att förordning nr 1178/2011 under alla omständigheter inte är materiellt tillämplig (*ratione materiae*) i det nationella målet.

2. Förordning nr 1178/2011 är inte materiellt tillämplig (*ratione materiae*)

40. Förordning nr 1178/2011 är en rättsakt för genomförande av förordning nr 216/2008 som bland annat antagits på grundval av artikel 7.6 i den förordningen. Härav följer att det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1178/2011 inte kan vara mer omfattande än det materiella tillämpningsområdet för den grundläggande rättsakt på vilken den grundar sig.⁹

41. Jag kommer därför att hänvisa till bestämmelserna i förordning nr 216/2008 som definierar dess materiella tillämpningsområde för att fastställa tillämpningsområdet för förordning nr 1178/2011.

42. För det första syftar förordning nr 216/2008 till att fastställa gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och att upprätthålla en enhetlig säkerhetsnivå inom detta område.¹⁰ Denna förordning är därför tillämplig på verksamhet som omfattas av civil luftfart. Samma slutsats måste dras när det gäller förordning nr 1178/2011, i vilken de tekniska krav och administrativa förfaranden som avser flygande personal inom den civila luftfarten fastställs.

43. För det andra föreskrivs i artikel 1.2 i förordning nr 216/2008 ett tydligt undantag från tillämpningen av denna förordning när det gäller personal och organisationer som används för militär eller polisiär verksamhet, tullverksamhet eller liknande tjänster. Detta undantag gäller således även för förordning nr 1178/2011.

⁷ Se dom av den 29 oktober 2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, punkt 21 och där angiven rättspraxis).

⁸ Se, senast, dom av den 21 mars 2019 Mobit och Autolinee Toscane (C-350/17 och C-351/17, EU:C:2019:237, punkt 35), och dom av den 11 april 2019, Repsol Butano och DISA Gas (C-473/17 och C-546/17, EU:C:2019:308, punkt 38).

⁹ Se, analogt, dom av den 14 november 1989, Spanien och Frankrike/kommissionen (6/88 och 7/88, EU:C:1989:420), i vilken domstolen ogiltigförklarade de genomförandeåtgärder som antagits av kommissionen i den mån de inte omfattades av grundförordningen.

¹⁰ Artikel 2.1 i förordning nr 216/2008.

44. På denna punkt måste jag klargöra hur jag förstår detta undantag. Gennaro Cafaro har gjort gällande att eftersom DQ är ett privat bolag som bildats i enlighet med bestämmelserna i civillagen och som agerar som operatör med behörighet att utföra kommersiella lufttransporter, kan det inte anses omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 1.2 i förordning nr 216/2008. Gennaro Cafaro har därför anfört att förordning nr 1178/2011 bör tillämpas på DQ.

45. Eftersom det rör sig om ett undantag, ska artikel 1.2 i förordning nr 216/2008 tolkas restriktivt. Jag tror dock inte att detta innebär att man måste fokusera på den berörda enhetens rättsliga form för att avgöra om den omfattas av den bestämmelsen.

46. För det första visar bokstavstolkningen av artikel 1.2 i förordning nr 216/2008 enligt min mening att en enhets form inte är relevant för att fastställa om den omfattas av undantaget, i den mån den inte nämns där. Denna bestämmelse avser personal och organisationer som *används för* militär eller polisiär *verksamhet*, tullverksamhet eller liknande *tjänster*. Det hänvisas enbart till verksamhet som utövas av den personal och de organisationer som avses. Genom denna bestämmelse fastställs således ett funktionellt och icke-formellt kriterium för att avgöra om den personal och de organisationer som utövar verksamheten omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 216/2008 och, i förlängningen, för förordning nr 1178/2011.

47. För det andra tycks den tolkning av artikel 1.2 i förordning nr 216/2008 som Gennaro Cafaro föreslagit i sitt yttrande stå i strid med den ändamålsenliga verkan av förordningarna nr 216/2008 och nr 1178/2011, eftersom den skulle innebära att omfattningen av tillämpningsområdet för dessa förordningar är beroende av nationella rättsliga kvalifikationer. Om en sådan tolkning av denna bestämmelse skulle tillämpas skulle ett privat bolag enligt nationell lagstiftning fortfarande omfattas av tillämpningsområdet för dessa förordningar. Om tillämpningen av bestämmelserna i förordningarna nr 216/2008 och nr 1178/2011 enbart skulle vara beroende av nationella bestämmelser och deras variation, skulle detta leda till stora skillnader mellan systemen i de olika medlemsstaterna och skulle därmed hindra att de mål som eftersträvas med dessa förordningar uppnås, nämligen fastställandet av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet.

48. Av beslutet om hänskjutande framgår emellertid att DQ tillhandahåller en tjänst ”av särskilt slag”, det vill säga ”en verksamhet ... [som] avsåg hemliga tjänster” i syfte att skydda den nationella säkerheten.¹¹ De verksamheter som utövas av DQ faller således utanför det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 216/2008 av två skäl. För det första omfattas verksamhet som avser hemliga tjänster som utövas i samband med skyddet av den nationella säkerheten enligt min uppfattning inte av den civila luftfarten. För det andra omfattas en sådan särskild verksamhet i än högre grad av undantaget i artikel 1.2 i förordning nr 216/2008 som en verksamhet som liknar militär eller polisiär verksamhet, eller tullverksamhet. Det saknar i detta avseende betydelse att DQ bedriver denna verksamhet i privat form.

49. Jag anser därför att varken förordning nr 1178/2011, i allmänhet, eller punkt FCL.065 i bilaga I till denna, i synnerhet, är materiellt tillämpliga (*ratione materiae*) på situationen i det nationella målet, lika lite som de är tillämpliga i tiden (*ratione temporis*).

¹¹ Även om viss verksamhet som utövas av DQ, enligt parternas yttranden, inte omfattas av detta mål.

B. Den andra tolkningsfrågan

50. Den hänskjutande domstolen vill genom sin andra fråga få klarhet i om bestämmelserna i direktiv 2000/78 och artikel 21.1 i stadgan ska tolkas så, att de utgör hinder för sådana nationella bestämmelser, såsom dem som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver att anställningsförhållandet för piloter som har anställts av ett företag som innehar luftfartyg som används för verksamhet i samband med skyddet för den nationella säkerheten i medlemsstaten automatiskt ska upphöra till följd av att de har uppnått 60 års ålder.

51. Det ska inledningsvis, för att tydligt identifiera de delar av unionsrätten avseende vilka tolkning begärts, klargöras att det enligt min mening inte är nödvändigt att hänvisa till bestämmelserna i stadgan för att besvara tolkningsfrågan. I stadgan fastställs en allmän princip om förbud mot diskriminering på grund av ålder som konkretiserar bestämmelserna i direktiv 2000/78 i arbetslivet.¹² Härav följer att när en fråga har hänskjutits till domstolen som avser tolkningen av den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, i enlighet med artikel 21 i stadgan och bestämmelserna i direktiv 2000/78, ska domstolen endast pröva frågan med hänsyn till det direktivet.¹³

52. Även min analys kommer att fokusera på tolkningen av bestämmelserna i direktiv 2000/78. Det ska i detta avseende erinras om att om de relevanta bestämmelserna i direktiv 2000/78 inte formellt har fastställts av den hänskjutande domstolen i dess tolkningsfrågor, följer det av fast rättspraxis att domstolen, mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat, av dess frågor kan utläsa vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas, för att ge den hänskjutande domstolen möjlighet att lösa det juridiska problem som den ställts inför, i enlighet med unionsrätten.¹⁴

53. Tolkningen av direktiv 2000/78 mot bakgrund av skälen till beslutet om hänskjutande gör det möjligt att fastställa flera bestämmelser som är relevanta för utgången av det nationella målet, nämligen artiklarna 2.5, 3.4, 4.1 och 6.1 i direktiv 2000/78.

54. För att besvara den andra frågan kommer jag därför att analysera dessa artiklar i tur och ordning.

55. Det ska först prövas huruvida de bestämmelser som det rör sig om i det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78. Jag kommer därefter att undersöka om dessa bestämmelser ger upphov till en skillnad i behandling på grund av ålder och slutligen, i förekommande fall, om en sådan skillnad kan anses vara motiverad, så att den inte utgör någon diskriminering i den mening som avses i direktiv 2000/78.¹⁵

1. Huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt

56. Kommissionen har anfört att DQ:s situation kan omfattas av undantaget i artikel 3.4 i direktiv 2000/78, enligt vilket medlemsstaterna får föreskriva att detta direktiv inte ska tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av ålder.

¹² Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 48 och där angiven rättspraxis). Med undantag för de fall där domstolen särskilt ska pröva huruvida en bestämmelse i sekundärrätten är förenlig med stadgan, eller tolka den i enlighet med stadgan.

¹³ Dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

¹⁴ Se dom av den 9 juli 1969, Völk (5/69, EU:C:1969:35, punkt 2), dom av den 17 juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, punkt 25), och dom av den 8 november 2012, Gülbahce (C-268/11, EU:C:2012:695, punkt 32).

¹⁵ Se särskilt dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 37), dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 27), och dom av den 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873, punkterna 24, 30 och 31). Detta tillvägagångssätt i tre etapper har för övrigt beskrivits som traditionellt i doktrinen, se särskilt Tobler, C., "EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the EU Case Law Development", i Numhauser-Henning, A., Rönmar, M. (utgivare), *Age Discrimination and Labour Law, Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015.

57. Jag anser dock att det undantag som föreskrivs i denna bestämmelse inte är relevant i förevarande fall, av följande skäl.

58. För det första bekräftade den italienska regeringen vid förhandlingen att även om Republiken Italien i sina nationella bestämmelser föreskriver ett undantag från tillämpningen av direktiv 2000/78 vad beträffar försvarsmakten i fråga om diskriminering bland annat på grund av ålder, i enlighet med artikel 3.4 i direktivet, omfattar detta undantag under alla omständigheter inte DQ.

59. Eftersom det rör sig om ett undantag ska artikel 3.4 i direktiv 2000/78 tolkas restriktivt. Med andra ord kan undantaget inte utsträckas till att omfatta alla bolag som, även om de utövar verksamhet i samband med nationellt skydd, inte är en del av medlemsstaternas väpnade styrkor. Denna bestämmelse kan därför inte tolkas så, att den kan omfatta organisationer som inte tillhör försvarsmakten, även när de bedriver verksamhet som liknar den som bedrivs av väpnade styrkor.

60. Dessutom kan inte av den analys som jag, inom ramen för svaret på den första frågan, föreslår av den verksamhet som utövas av DQ såsom verksamhet som liknar militär verksamhet i den mening som avses i förordning nr 216/2008, några slutsatser dras om huruvida det undantag som föreskrivs i artikel 3.4 i direktiv 2000/78 är tillämpligt eller inte.

61. För det första framgår det av själva ordalydelsen i undantaget i den bestämmelsen att den har ett mycket snävare tillämpningsområde än artikel 1.2 i förordning nr 216/2008. Medan den förstnämnda bestämmelsen endast avser väpnade styrkor, är tillämpningen av förordning nr 216/2008 utesluten när det gäller militär eller polisiär verksamhet, tullverksamhet eller liknande tjänster. Detta bekräftas av skäl 18 i direktiv 2000/78, av vilket det framgår att det är avsett att tillämpas på polisen, kriminalvårdsmyndigheterna eller räddningstjänsten. Dessutom har domstolen vid flera tillfällen slagit fast att direktiv 2000/78 är tillämpligt på polisen.¹⁶ Denna omständighet styrker vid behov den restriktiva tolkning som bör göras av undantaget i artikel 3.4 i direktiv 2000/78.

62. För det andra bör det betonas att direktiv 2000/78 har ett mycket brett tillämpningsområde för att omfatta största möjliga antal diskrimineringar, av vitt skilda slag. Det är tillämpligt på såväl den privata som den offentliga sektorn, såväl i rekryteringsskedet som i det skede då anställningsförhållandet upphör, och är tillämpligt på arbets- och lönevillkor.¹⁷ Det skulle således strida mot andemeningen och syftet med direktiv 2000/78 att tillåta ett omfattande undantag från dess tillämpning.

63. Det framgår emellertid såväl av beslutet om hänskjutande som av den italienska regeringens och DQ:s yttranden under förfarandet och vid förhandlingen att DQ, när det bedriver verksamhet i samband med skyddet för den nationella säkerheten, inte utgör en del av Republiken Italiens väpnade styrkor. Avgörande i det aktuella målet är just att avgöra om DQ:s särskilda ställning och den särskilda karaktären av dess verksamhet kan motivera en särbehandling på grund av ålder.

64. DQ omfattas följaktligen inte av undantaget i artikel 3.4 i direktiv 2000/78 och direktivet är således tillämpligt på det nationella målet.

¹⁶ Dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), och dom av den 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

¹⁷ Artikel 3 i direktiv 2000/78. Avseende omfattningen av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 se Bailly, P., Lhernould, J.-P., "Discrimination en raison de l'âge: sources européennes et mise en œuvre en droit interne", *Revue de droit social*, 2012, s. 223, och Tobler, C., se ovan.

2. Fastställande av en diskriminering i den mening som avses i direktiv 2000/78

65. Det ska erinras om att syftet med direktiv 2000/78 enligt dess artikel 1 är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet bland annat på grund av ålder, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna. I artikel 2 i direktiv 2000/78 definieras principen om likabehandling på så sätt att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering bland annat på grund av ålder. I artikel 2.2 a i detta direktiv föreskrivs närmare bestämt att direkt diskriminering anses förekomma när en person bland annat på grund av ålder behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

66. För att fastställa om de bestämmelser som det rör sig om i det nationella målet utgör diskriminering i den mening som avses i direktiv 2000/78 är det för det första nödvändigt att fastställa om den ger upphov till särbehandling. Jag kommer för det andra pröva om skillnaden i behandling kan motiveras med stöd av bestämmelserna i direktiv 2000/78, såsom DQ och den italienska och den polska regeringen har hävdad, i vilket fall den inte utgör någon diskriminering i den mening som avses i det direktivet.

a) Frågan huruvida det föreligger en skillnad i behandling

67. Det råder enligt min mening inte någon tvekan om att de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet ger upphov till en direkt särbehandling på grund av ålder, vilket för övrigt inte har varit föremål för diskussion mellan parterna.

68. Premiärministerdecretet leder till att DQ:s piloter som är äldre än 60 år, i en jämförbar situation, behandlas mindre förmånligt än yngre piloter i samma företag, eftersom deras anställningsförhållande med DQ upphör när de har uppnått 60 års ålder och enbart av detta skäl. Sådana bestämmelser ger upphov till en direkt särbehandling på grund av ålder i den mening som avses i artikel 1 jämförd med artikel 2.2 a i direktiv 2000/78.¹⁸

b) Potentiella undantag

69. I direktiv 2000/78 föreskrivs tre undantag,¹⁹ enligt vilka en direkt särbehandling på grund av ålder emellertid inte kommer att betraktas som diskriminering i den mening som avses i det direktivet.

70. Två av dessa undantag, som föreskrivs i artikel 2.5 och artikel 4.1 i direktiv 2000/78, är gemensamma för alla diskrimineringsgrunder och är inte specifika för särbehandling på grund av ålder. I artikel 2.5 i det direktivet föreskrivs att en åtgärd som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändig för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter inte utgör en diskriminering i den mening som avses i det direktivet. I artikel 4.1 i direktiv 2000/78 föreskrivs också att en särbehandling som föranleds av bland annat ålder inte ska utgöra diskriminering i den mening som avses i detta direktiv, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.

¹⁸ Se, analogt, dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkterna 44 och 45).

¹⁹ För en typologi av potentiella undantag se Bribosia, E., Bombois, T., "Interdiction de la discrimination en fonction de l'âge: du principe, de ses exceptions, et de quelques hésitations ...", *RTD Eur.*, 2011, s. 41, eller Tobler, C., *se ovan*.

71. I artikel 6.1 i direktiv 2000/78 föreskrivs också ett särskilt undantag för diskriminering på grund av ålder,²⁰ som avser åtgärder som kan motiveras på ett objektiva och rimligt sätt, inom ramen för nationell rätt av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning.

72. Innan möjligheten att motivera en sådan särbehandling som drabbar DQ:s piloter undersöks, ska jag återkomma till utformningen av dessa tre undantag, för att fastställa vilka av dem som kan motivera den aktuella åtgärden i det nationella målet.

1) Utformningen av olika undantag utifrån det mål som eftersträvas med åtgärden

73. Det framgår av domstolens praxis att det mål som eftersträvas med den ifrågavarande åtgärden måste fastställas för att avgöra mot bakgrund av vilka av direktivets bestämmelser som åtgärden ska prövas.²¹ Med andra ord är tillämpningen av undantag beroende av det mål som eftersträvas med den åtgärd som ger upphov till särbehandlingen.

74. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat har bestämmelserna i premiärministerdekretet, som föreskriver åldersgränser för DQ:s piloter, antagits i syfte att säkerställa en lämplig säkerhetsnivå för DQ:s flygningar i den nationella säkerhetens intresse. De bestämmelser som är i fråga i det nationella målet har därför dubbla målsättningar, nämligen att garantera flygsäkerheten och skydda den nationella säkerheten.

75. Syftet att garantera flygsäkerheten kan emellertid anknytas till skyddet för den allmänna säkerheten i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78 och kan även utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i artikel 4.1 i detta direktiv som kan motivera att det görs undantag från principen om likabehandling.²² Samma slutsats måste dras när det gäller skyddet för den nationella säkerheten, eftersom de åtgärder som avser att garantera genomförandet av och framgången med den nationella underrättelsetjänstens uppdrag otvivelaktigt är åtgärder som är ägnade att säkerställa den allmänna säkerheten. Artikel 2.5 och artikel 4.1 i direktiv 2000/78 kan därför i princip åberopas för att motivera särbehandlingen av de piloter som har uppnått 60 års ålder.²³

76. När det gäller det undantag som föreskrivs i artikel 6.1 i direktiv 2000/78 anser jag emellertid inte att det är relevant i det aktuella fallet, med hänsyn till de mål som eftersträvas med de aktuella bestämmelserna i det nationella målet. Denna bestämmelse innehåller en förteckning över de mål som ska uppnås genom en åtgärd för att den ska kunna omfattas av undantaget. Även om denna förteckning inte är uttömmande och endast har ett vägledande värde,²⁴ vilket framgår av unionslagstiftarens användning av adverbet "särskilt", innebär detta inte att alla typer av mål kan åberopas enligt denna bestämmelse. Domstolen har redan slagit fast att de mål som kan anses vara berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78 är socialpolitiska mål.²⁵ Den har bland annat slagit fast att ett sådant mål som flygsäkerhet inte kan utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i denna bestämmelse i domen i målet Prigge m.fl.²⁶

20 Avseende skälen till att det finns ett särskilt undantag för diskriminering på grund av ålder, se O'Conneide, C., "Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination", i Numhauser-Henning, A., Rönnmar, M., se ovan.

21 Dom av den 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 37).

22 Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkterna 58 och 69).

23 I detta avseende bör det noteras att de två bestämmelsernas tillämpningsområde kan sammanfalla, på så sätt att de ska tillämpas samtidigt. Se bland annat dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573). Tillämpningen av dessa bestämmelser är emellertid underkastad olika villkor.

24 Dom av den 5 mars 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 43).

25 Dom av den 5 mars 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 46).

26 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 82).

77. Jag ser emellertid inte någon anledning till att återkomma till domstolens tolkning av artikel 6.1 i direktiv 2000/78. Jag anser tvärtom att ett godtagande av mål som saknar samband med socialpolitiska mål som legitima mål i den mening som avses i den bestämmelsen skulle leda till en omotiverad utvidgning av ett undantag till principen om likabehandling, utöver de gränser som fastställts av unionslagstiftaren.

78. De aktuella bestämmelserna i det nationella målet kan, i den del den eftersträvar målet att säkerställa flygsäkerheten, såsom uttryckligen framgår av domen i målet *Prigge m.fl.*,²⁷ därför inte motiveras på grundval av artikel 6.1 i direktiv 2000/78. Eftersom målet att skydda den nationella säkerheten inte omfattas av socialpolitiska mål, kan det inte utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i denna bestämmelse.

79. Jag anser därför att den särbehandling som följer av de nationella bestämmelserna endast kan motiveras på grundval av artikel 2.5 och artikel 4.1 i direktiv 2000/78, dock under förutsättning att villkoren för deras tillämpning är uppfyllda.

2) Villkoren för tillämpning av undantagen

80. Jag kommer för det första att redogöra för skälen till att jag anser att artikel 2.5 i direktiv 2000/78 inte kan tolkas på så sätt att den kan motivera en sådan åtgärd som den som är i fråga i det nationella målet. Jag kommer för det andra att visa, denna gång när det gäller artikel 4.1 i det direktivet, att ett undantag från principen om likabehandling skulle kunna tillåtas i den aktuella situationen.

i) Artikel 2.5 i direktiv 2000/78

81. Enligt artikel 2.5 i direktiv 2000/78 utgör en åtgärd som ger upphov till direkt särbehandling på grund av ålder, men som är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att skydda den allmänna säkerheten, inte en diskriminering i den mening som avses i detta direktiv, förutsatt att åtgärden föreskrivs i nationell lagstiftning.²⁸

82. Kravet att åtgärden ska föreskrivas i nationell lagstiftning är specifikt för undantaget i artikel 2.5 i direktiv 2000/78. Ett sådant villkor uppställs varken i artikel 4.1 eller i artikel 6.1 i detta direktiv. Unionslagstiftaren har genom detta ytterligare krav således avsett att underkasta tillämpningen av artikel 2.5 i direktiv 2000/78 ännu restriktivare villkor än villkoren för tillämpning av andra undantag som föreskrivs i detta direktiv.²⁹ I motsats till artikel 4.1 och artikel 6.1 i direktiv 2000/78 hänvisas i artikel 2.5 i detta direktiv till en särskild rättsakt,³⁰ nämligen till den nationella lagstiftningen.

83. När det gäller ett undantag från principen om icke-diskriminering ska dessutom bestämmelsen i artikel 2.5 i direktiv 2000/78, inbegripet kravet på att åtgärden ska föreskrivas i nationell lagstiftning, tolkas restriktivt. Det ankommer på den nationella lagstiftaren att besluta om att införa sådana undantag från likabehandling i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, i enlighet med villkoren i artikel 2.5 i direktiv 2000/78, och beslutet ska följa av en särskild bestämmelse i lag.

27 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

28 Få domar har meddelats vad gäller begreppet lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78. Domen av den 13 september 2011, *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:573) kan anges i detta avseende, även om den inte ger riktlinjer för en tolkning som gör det möjligt att fastställa om den åtgärd som är i fråga i det nationella målet är en åtgärd som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Domstolen slog i den domen fast att en åtgärd som vidtagits av arbetsmarknadens parter kan uppfylla villkoret i artikel 2.5 i direktiv 2000/78 om bara arbetsmarknadens parter har bemyndigats att vidta åtgärder i den mening som avses i denna bestämmelse av medlemsstaten enligt precisa bestämmelser om bemyndigande.

29 Se i detta avseende förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:321, punkt 51).

30 Dom av den 13 september 2011, *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 59).

84. Av ovan anförda skäl anser jag att begreppet nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78 ska tolkas restriktivt. Med andra ord är den nationella lagstiftningen i den mening som avses i denna bestämmelse, i egenskap av ett uttryckligt och specifikt krav i artikel 2.5 i direktiv 2000/78, en lag i formell mening.³¹ En nationell lagstiftning i den mening som avses i den bestämmelsen är därför en rättsakt som antagits av ett lagstiftande organ.³²

85. Även om den exakta karaktären av premiärministerdekretet har diskuterats mellan parterna, och även om det ankommer på den nationella domstolen att fastställa denna, framgår det av de synpunkter som parterna har framfört under förhandlingen att de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet under alla omständigheter inte är en lag i formell mening, eftersom den inte antagits av ett lagstiftande organ, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

86. Jag anser även att de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet inte kan betraktas som en åtgärd som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78.

87. Denna bestämmelse kan därför inte tjäna som grund för att motivera den särbehandling som följer av de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet.

ii) Artikel 4.1 i direktiv 2000/78

88. Enligt artikel 4.1 i direktiv 2000/78 ska en särbehandling som föranleds av ålder inte utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.

89. Den rättspraxis i vilken denna bestämmelse tolkas är nu väletablerad.³³ Flera villkor måste vara uppfyllda för att särbehandlingen inte ska utgöra en diskriminering i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

90. För det första ska särbehandlingen föranledas av en egenskap som har samband med bland annat ålder och denna egenskap ska utgöra ett ”verkligt och avgörande krav”. Domstolen har slagit fast att ”det inte är grunden för särbehandlingen, utan en egenskap som har samband med grunden för särbehandlingen, som måste utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav”.³⁴ För det andra ska det mål som eftersträvas vara berättigat. För det tredje ska kravet vara proportionerligt.

31 Även om domstolen i domen av den 13 september 2011 i målet Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkterna 60 och 61) godtog en viss tänjning av denna princip, är denna tänjning när det gäller kollektivavtal som antagits av arbetsmarknadens parter underkastad särskilda villkor. Medlemsstaterna får således endast tillåta arbetsmarknadens parter att vidta åtgärder i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78 genom bestämmelser om bemyndigande om dessa bestämmelser om bemyndigande är tillräckligt exakta för att säkerställa att sådana åtgärder uppfyller de krav som anges i den bestämmelsen. Jag anser inte att denna tänjning, som hänför sig till den mycket specifika situationen för arbetsmarknadens parter som utövar sin rätt att förhandla om och ingå kollektivavtal, under alla omständigheter ska förstås på så sätt att den tillåter att kravet att en åtgärd ska föreskrivas i nationell lagstiftning frångås, eftersom tillämpningsområdet för ett undantag till principen om likabehandling, som unionslagstiftaren emellertid uttryckligen har utformat särskilt restriktivt, annars skulle utvidgas i alltför stor utsträckning.

32 Se analogt, avseende denna definition, förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet parlamentet/kommissionen (C-286/14, EU:C:2015:645, punkt 1).

33 Se, bland annat, dom av den 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573), dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), dom av den 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873), och dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204). Sistnämnda dom avsåg en särbehandling på grund av religion. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Bougnaoui och ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, punkt 90 och följande punkter).

34 Se, senast, dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

91. Vad gäller det andra villkoret har jag redan i punkt 75 i detta förslag till avgörande angett att de mål som eftersträvas med de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet, nämligen att garantera flygsäkerheten och skyddet för den nationella säkerheten, kan betraktas som berättigade mål i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78. Därför ska endast det första och det sista av dessa villkor prövas.

92. Det ska för det första prövas om särbehandlingen mellan DQ:s piloter som är under 60 år och de som är över 60 år baseras på en egenskap som har samband med åldern och för det andra om denna egenskap kan anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. I detta avseende anser jag att domen i målet Prigge m.fl.³⁵ ger användbara upplysningar.³⁶

93. I den domen slog domstolen fast att trafikflygare måste besitta vissa fysiska förmågor då fysiska brister hos utövarna av detta yrke kan få allvarliga konsekvenser. Det är vidare obestridligt att de fysiska förmågorna avtar med åldern. Härav följer att vissa fysiska förmågor hos en person som har ett samband med ålder kan anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav för att få utöva trafikflygaryrket och att dessa förmågor är åldersrelaterade.³⁷

94. Samma slutsats måste gälla för piloter på luftfartyg som fullgör uppdrag i samband med skyddet för den nationella säkerheten. Särdragen hos DQ-piloternas uppdrag har inte någon inverkan på fastställandet att de fysiska förmågorna avtar med åldern, eller på betydelsen av de konsekvenser som fysiska brister kan få för detta yrke.³⁸

95. Den skillnad i behandling som införs genom de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet måste därför anses vara grundad på en egenskap som har samband med ålder som utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78.

96. Vad för det andra gäller kravet på proportionalitet anges i skäl 23 i direktiv 2000/78 visserligen att en särbehandling enbart kan vara berättigad "under mycket begränsade omständigheter", när en egenskap som bland annat har samband med ålder utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav.³⁹ Detta skäl är dessutom ett uttryck för principen enligt vilken artikel 4.1 i direktiv 2000/78 vad gäller ett undantag från principen om icke-diskriminering ska tolkas restriktivt.⁴⁰ I målen Petersen och Prigge m.fl. avseende upphörande av ett anställningsförhållande på grund av ålder innan den berörda personen hade uppnått den pensionsålder som i allmänhet föreskrivs i nationell rätt⁴¹ slog domstolen fast att åtgärden inte uppfyllde kravet på proportionalitet.⁴²

35 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

36 Även om det i den domen inte rörde sig om piloter som utövade verksamhet i samband med nationell säkerhet, utan om piloter som utför kommersiella flygningar.

37 Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 67). Se även, för ett liknande resonemang, Maliszewska-Nienartowicz, J., "Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy", *Europejski Przegląd Sądowy*, 2018, nr 8, s. 32.

38 Jag anser tvärtom till och med att särdragen hos villkoren för utövandet av DQ:s uppdrag förstärker nödvändigheten att piloter har särskilda fysiska förutsättningar.

39 Se även dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 71), och dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 38).

40 Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 72).

41 Och internationellt i domen i målet av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 75).

42 Dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573). Se även, analogt, dom av den 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), där domstolen på grundval av artikel 2.5 i direktivet emellertid konstaterade att det var oproportionerligt att låta anställningsförhållandet upphöra. Se i detta sammanhang Schiek, D., "Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights", i Numhauser-Henning, A., Rönnmar, M., se ovan.

97. Det förefaller dock inte som om det under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet är uppenbart att åldersgränsen för DQ:s piloter och dess konsekvenser är oproportionerlig. Nedan kommer jag för det första att ange skälen till att jag anser att den lösning som valdes i domarna i målen Petersen⁴³ och Prigge m.fl.⁴⁴ om åtgärdens proportionalitet inte kan överföras på förevarande fall. För det andra kommer jag att förklara hur jag anser att de nationella bestämmelser som dem som är i fråga i det nationella målet, i vilken den högsta åldersgränsen för att utöva pilotverksamheten i företaget DQ fastställs till 60 år, skulle kunna vara proportionerlig, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka.

98. När det gäller den lösning som antogs i domarna i målen Petersen⁴⁵ och Prigge m.fl.,⁴⁶ nämligen att den åtgärd genom vilken anställningsförhållandet upphör över en viss ålder var oproportionerlig, anser jag att detta främst förklaras av åtgärdens bristande enhetlighet. I domen i målet Prigge m.fl.⁴⁷, slog domstolen fast att fastställandet av ”en åldersgräns på 60 år för trafikflygare ..., efter vilken ålder de inte längre anses besitta de fysiska förmågor som krävs för att utöva sitt yrke, trots att det enligt nationell och internationell rätt är tillåtet att utöva detta yrke under vissa villkor fram till 65 års ålder” utgör ett oproportionerligt krav. På samma sätt slog domstolen i domen i målet Petersen⁴⁸ fast att ”åtgärden uppvisar ... motstridigheter [på grund av ett undantag]” och att ”[å]ldersgränsen ... under dessa förhållanden inte [är] nödvändig för skyddet för hälsan”. Med andra ord ansågs i de båda domarna de aktuella lagstiftningarna vara oproportionerliga, eftersom de inte på allvar svarade mot önskan att uppnå målet på ett sammanhängande och systematiskt sätt,⁴⁹ eftersom samma yrke fortfarande kunde utövas i andra företag efter det att den högsta ålder som fastställs i dessa lagstiftningar hade uppnåtts.

99. Enligt min mening är emellertid inte de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet osammanhängande, på ett sätt som innebär att de inte svarar mot önskan att uppnå målet att garantera flygsäkerheten och att skydda den nationella säkerheten på ett sammanhängande och systematiskt sätt. För det första finns det, till skillnad från vad som gäller på området för kommersiell luftfart, inga referensnormer enligt nationell lagstiftning, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka, eller enligt internationell rätt, såvitt jag vet, vilket skulle ifrågasätta samstämmigheten i beslutet att fastställa den högsta åldern för piloter som utövar verksamhet inom DQ i samband med skydd för den nationella säkerheten till 60 års ålder. Av beslutet om hänskjutande framgår inte heller att det finns några undantag till den aktuella bestämmelsen, som kan ifrågasätta dess samstämmighet, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka.

100. Därför anser jag att domstolens lösning i domarna i målen Petersen⁵⁰ och Prigge m.fl.⁵¹ inte kan överföras på de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet, utan att det görs någon annan form av bedömning.

101. Det är därför nödvändigt att undersöka om dessa bestämmelser är proportionerliga. I detta syfte är det nödvändigt att undersöka om den högsta åldersgränsen är lämplig för att uppnå det eftersträvade målet och om den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.⁵²

43 Dom av den 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

44 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

45 Dom av den 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

46 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

47 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 75). Min kursivering.

48 Dom av den 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 62).

49 Dom av den 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 53). Vad gäller samstämmighetskontrollen se Bailly, P., Lhernoud, J.-P., ovan. Se även Domańska, M. ”Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS”, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2011, nr 4, s. 36.

50 Dom av den 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

51 Dom av den 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

52 Dom av den 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 42). Avseende proportionalitetstestet, se även, Schiek, D., ovan.

102. Härvidlag ankommer det i sista hand på den nationella domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna och tolka de nationella bestämmelserna, att avgöra om och i vilken utsträckning som de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet överensstämmer med dessa krav. För att ge den nationella domstolen ett användbart svar är EU-domstolen emellertid behörig att lämna upplysningar – hämtade ur handlingarna i det nationella målet och de skriftliga och muntliga yttranden som avgetts – som gör det möjligt för nämnda domstol att avgöra det konkreta mål som är anhängigt vid den.⁵³ Den frågan kommer att behandlas i det följande.

103. Det är enligt min mening inte kontroversiellt att fastställa att bestämmelserna är lämpliga. Som jag redan har fastställt avtar de fysiska förmågorna hos piloter med åldern. Det är lämpligt att fastställa en högsta ålder efter vilken piloterna på DQ inte längre kan utföra sin verksamhet, för att uppnå målen att garantera flygsäkerheten och skydda den nationella säkerheten.

104. Det är däremot mera oklart om denna åtgärd ska anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa två mål. Denna fråga har också diskuterats mellan parterna. Gennaro Cafaro ansåg att endast en begränsning av villkoren för fullgörande av hans uppdrag skulle ha kunnat bidra till att uppnå de mål som eftersträvas med bestämmelserna i fråga och han menade att ett automatiskt upphörande av hans anställningsförhållande var oproportionerligt. Gennaro Cafaro har i synnerhet anfört möjligheten att vara medlem av en flerpilotsbesättning, varav endast en av de två piloterna kan vara äldre än 60 år.

105. Jag anser emellertid att en mindre restriktiv åtgärd inte skulle göra det möjligt att uppnå målen att garantera flygsäkerhet och skydda den allmänna säkerheten på samma sätt som det automatiska upphörandet av anställningsförhållandet.

106. DQ har endast ett mycket begränsat antal piloter och förfogar över ett ännu lägre antal flygplan. DQ och den italienska myndigheten har framhållit de särskilda villkoren för utövande av DQ:s uppdrag som inte är jämförbara med civil luftfartsverksamhet. Under dessa omständigheter, som det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera riktigheten av, skulle kravet att DQ ska fortsätta att anställa piloter som är äldre än 60 år som fullgör uppdrag åtföljda av en pilot som är yngre än 60 år, inte bara innebära att DQ skulle vara skyldigt att fullgöra sina uppdrag med den sammansättning av besättningen som föreskrivs, utan också att fullgörandet av dess uppdrag skulle kunna försvåras. På så sätt skulle såväl målet att garantera flygsäkerhet som målet att skydda den nationella säkerheten undergrävas.

107. Dessutom innebär den omständigheten att åtgärden innebär att anställningsavtalet för en pilot hos DQ automatiskt skulle upphöra på grund av att denne uppnått 60 års ålder inte att denna åtgärd går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas.⁵⁴ Av de synpunkter som lämnats av parterna under förhandlingen framgick att strukturen inom DQ gjorde det omöjligt att återinsätta Gennaro Cafaro i en annan tjänst än som pilot hos detta företag, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka.

108. Eftersom mindre restriktiva bestämmelser inte skulle göra det möjligt att uppnå de mål som eftersträvas, anser jag att de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen att garantera flygsäkerheten och skydda den nationella säkerheten.

⁵³ Dom av den 14 mars 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punkt 36).

⁵⁴ Se dom av den 5 juli 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punkt 66), där domstolen slog fast att den omständigheten att en åldersgräns inte innebär att en arbetstagarens anställningsavtal automatiskt upphör av det skälet att vederbörande har uppnått nämnda åldersgräns tyder på att åtgärden är proportionerlig.

109. Det förefaller därför som om nationella bestämmelser, såsom dem som är i fråga i det nationella målet, i vilka den övre åldersgränsen för utövande av pilotfunktioner i ett företag som bedriver verksamhet i samband med skydd av den nationella säkerheten fastställs till 60 års ålder, för det första kan anses vara lämplig för att uppnå målet att garantera flygsäkerheten och säkerställa skyddet för den nationella säkerheten och, för det andra, inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, särskilt med tanke på detta företags begränsade resurser, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka.

V. Förslag till avgörande

110. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att de frågor som hänskjutits för förhandsavgörande från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien) ska besvaras på följande sätt:

- 1) Kommissionens förordning (EU) nr 1178/2011 av den 3 november 2011 om tekniska krav och administrativa förfaranden avseende flygbesättningar inom den civila luftfarten i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008, ändrad genom kommissionens förordning (EU) nr 290/2012 av den 30 mars 2012, är inte tillämplig på omständigheterna i det nationella målet.
- 2) Artikel 4.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot sådana bestämmelser som dem som är i fråga i det nationella målet, vilka föreskriver att anställningsförhållandet för piloter som har anställts av ett företag som innehar luftfartyg som används för verksamhet i samband med skydd för den nationella säkerheten i medlemsstaten automatiskt ska upphöra till följd av att de har uppnått 60 års ålder, när de mål som eftersträvas genom dessa bestämmelser inte kan uppnås med mindre restriktiva mål på grund av företagets begränsade resurser, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka.