Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
20 päivänä toukokuuta 2015 [1]

Asia C-177/14

María José Regojo Dans
vastaan
Consejo de Estado

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Supremo (Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö — Sosiaalipolitiikka — Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemä määräaikaista työtä koskeva puitesopimus — Julkinen sektori — Ylimääräinen henkilöstö — 2 lausekkeen 1 kohta — 3 lausekkeen 1 kohta — Määräaikaiseksi työntekijäksi luokitteleminen — 3 lausekkeen 2 kohta — Saman tai samanlaisen työn käsite — Työtehtävien erityisluonne — Kansallisen lainsäädännön mukaisesti tehty vertailu — 4 lauseke — Syrjintäkiellon periaate — Asialliset syyt

1. Esillä oleva Tribunal Supremon (Espanja) esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee 28.6.1999 annetun neuvoston direktiivin 1999/70/EY [2] liitteenä olevan Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemän määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen (jäljempänä määräaikaista työtä koskeva puitesopimus) tulkintaa. Tällä asiakirjalla, jolla pyritään Luxemburgin ylimääräisen Eurooppa-neuvoston jälkeen saavuttamaan ”parempi tasapaino työajan joustavuuden ja työntekijöiden turvallisuuden välillä”, [3] on kaksi tavoitetta: yhtäältä jäsenvaltioiden on toteutettava toimenpiteitä määräaikaisten työsopimusten uusimiseen liittyvien väärinkäytösten estämiseksi; [4] toisaalta edellytetään, että määräaikaisia työntekijöitä ei kohdella epäedullisemmin kuin vastaavia vakituisia työntekijöitä.

2. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle esittämät kysymykset koskevat tätä jälkimmäistä tavoitetta. Unionin tuomioistuinta pyydetään erityisesti tulkitsemaan käsitettä ”sama tai samanlainen työ tai tehtävä”, jota määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeeseen vetoavaa määräaikaista työntekijää ”vastaava” vakituinen työntekijä tekee, sekä lausumaan siitä, millaiset ”asialliset syyt” voivat oikeuttaa erilaisen kohtelun.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 175, s. 43.
3 — Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.
4 — Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 5 lauseke.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

3. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdassa määritellään sen soveltamisala: sitä sovelletaan ”määräaikaisiin työntekijöihin, joilla on työsopimus tai työsuhde, sellaisena kuin se on määritelty jäsenvaltion lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai käytännössä”.

4. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeessa määritellään määräaikainen työntekijä ja vastaava vakituinen työntekijä. Sen 1 kohdan mukaan määräaikaista työtä koskevassa puitesopimuksessa tarkoitettu ”määräaikainen työntekijä” on ”henkilö, jolla on suoraan työnantajan ja työntekijän välillä tehty työsopimus tai solmittu työsuhde, jonka päättyminen määräytyy perustelluin syin, esimerkiksi tietyn päivämäärän umpeutumisen, tietyn tehtävän loppuun saattamisen tai tietyn tapahtuman ilmaantumisen perusteella”. Sen 2 kohdan mukaan ”vastaavalla vakituisella työntekijällä” tarkoitetaan määräaikaista työtä koskevassa puitesopimuksessa työntekijää, jolla on toistaiseksi voimassa oleva työsopimus ja joka työskentelee ”samassa työpaikassa” ja ”samassa tai samanlaisessa työssä tai tehtävässä, ottaen huomioon pätevyys ja ammattitaito”. Kyseisen 3 lausekkeen 2 kohdassa täsmennetään, että milloin samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, ”vertailu on tehtävä suhteessa sovellettavaan työehtosopimukseen tai jos sellaista ei ole, vertailu tehdään kansallisen lainsäädännön, työehtosopimusten tai käytännön mukaisesti”.

5. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa vahvistetaan periaate, jonka mukaan määräaikaisia työntekijöitä ei saa syrjiä vastaaviin vakituisiin työntekijöihin nähden. Sen 1 kohdassa todetaan, että ”määräaikaisiin työntekijöihin ei saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin pelkästään siksi, että heillä on määräaikainen työsopimus tai työsuhde, ellei siihen ole asiallisia syitä”. Sen 4 kohdassa täsmennetään, että ”erityisiin työehtoihin liittyvien palvelusaikaa koskevien vaatimusten on oltava määräaikaisille samat kuin vakituisille työntekijöille, ellei eripituisen palvelusajan vaatimiselle ole asiallisia syitä”.

B *Kansallinen oikeus*

6. Julkisiin virkamiehiin ja toimihenkilöihin sovellettavista perussäännöistä 12.4.2007 annetun lain 7/2007[5] (Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, jäljempänä LEBEP) 8 §:n mukaan julkisia virkamiehiä ja toimihenkilöitä ovat ”henkilöt, jotka hoitavat julkishallinnon palveluksessa yleisen edun mukaisia tehtäviä palkkaa vastaan”. Siinä täsmennetään, että julkiset virkamiehet ja toimihenkilöt jaetaan neljään luokkaan: vakinaiset virkamiehet, väliaikaiset virkamiehet, sopimussuhteiset toimihenkilöt (jotka voivat olla toistaiseksi voimassa olevassa tai määräaikaisessa työsuhteessa) ja ylimääräinen henkilöstö.[6]

7. LEBEP:n 9 §:n 1 momentissa säädetään, että ”vakinaisia virkamiehiä ovat henkilöt, jotka on lain nojalla nimitetty julkishallinnon palvelukseen hallinto-oikeudelliseen vakinaiseen virkasuhteeseen hoitamaan ammatillisia tehtäviä palkkaa vastaan”. LEBEP:n 9 §:n 2 momentissa täsmennetään, että ”tehtävät, jotka edellyttävät suoraa tai välillistä osallistumista julkisen vallan käyttöön tai valtion ja viranomaisten yleisten etujen turvaamiseen, kuuluvat joka tapauksessa yksinomaan virkamiehille sen mukaisesti kuin kutakin viranomaista koskevassa soveltamislaissa säädetään”.

5 — BOE nro 89, 13.4.2007.

6 — Henkilöstöryhmä, josta käytetään espanjan oikeudessa nimitystä ”personal eventual”.

8. LEBEP:n 12 §:n 1 momentissa säädetään, että ”ylimääräistä henkilöstöä ovat henkilöt, jotka on nimitetty väliaikaisesti hoitamaan ainoastaan nimenomaisesti luokiteltuja erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä ja joille maksettava palkka suoritetaan siihen erikseen osoitetuista määrärahoista”. Tämän pykälän 3 momentissa säädetään, että ”nimittäminen ja erottaminen voidaan toteuttaa vapaasti. Palvelussuhde päättyy joka tapauksessa, kun viranomainen, jolle luottamus- tai neuvonantotehtävä suoritetaan, erotetaan”. Kyseisen pykälän 5 momentin mukaan ”ylimääräiseen henkilöstöön sovelletaan siltä osin kuin tämä on heidän palvelussuhteensa luonteen mukaista vakinaisiin virkamiehiin yleisesti sovellettavia henkilöstösääntöjä”.

9. Ennen LEBEP:n voimaantuloa 13.5.2007 julkisiin virkamiehiin ja toimihenkilöihin sovellettavasta järjestelmästä säädettiin valtion virkamieslaissa (Ley articulada de Funcionarios del Estado), joka tuli voimaan 7.2.1964 annetulla asetuksella 315/1964[7] (jäljempänä LFCE), ja toimenpiteistä julkishallinnon uudistamiseksi 2.8.1984 annetussa laissa 30/1984[8] (Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, jäljempänä laki 30/1984). LFCE:n 3 §:ssä eroteltiin vakinaiset virkamiehet ja sopimussuhteiset toimihenkilöt, jotka saattoivat olla joko ylimääräisiä tai väliaikaisia. LFCE:n 4 §:ssä säädettiin, että ”vakinaisia virkamiehiä ovat henkilöt, jotka on lain mukaisesti nimitetty vakinaisiin virkoihin, jotka mainitaan vastaavista viranhaltijoista laaditussa luettelossa ja joiden palkka maksetaan tai joille suoritettavat kiinteät korvaukset maksetaan valtion yleisessä budjetissa virkamiehiä varten olevista määrärahoista”. Lain 30/1984 20 §:n 2 momentin 2 kohdassa säädettiin ylimääräisestä henkilöstöstä, että tämä henkilöstö ”hoitaa ainoastaan nimenomaisesti luokiteltuja erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä, ja heidän nimittämisensä ja erottamisensa, jotka voidaan tehdä vapaasti, kuuluvat yksinomaan ministereille ja valtiosihteereille ja tarvittaessa itsehallintoalueiden hallitusten jäsenille ja paikallishallintojen johdolle. Ylimääräisen henkilöstön palvelussuhde päättyy automaattisesti, jos viranomainen, jolle luottamus- tai neuvonantotehtävä suoritetaan, erotetaan”.

10. Julkisten virkamiesten ja toimihenkilöiden palkkauksesta säädetään LEBEP:n 23 §:ssä, joka koskee vakinaisten virkamiesten ”peruspalkkaa”. Sen mukaan peruspalkkaan kuuluvat ”kullekin virkaryhmän alaryhmälle tai, jos alaryhmää ei ole olemassa, virkaryhmälle osoitettu palkka” ja ”kolmen vuoden välein myönnettävä ikälisä, joka perustuu kiinteään määrään, joka on kolmen vuoden palveluksen perusteella sama kullekin virkaryhmän alaryhmälle tai, jos alaryhmää ei ole olemassa, virkaryhmälle”.

11. Ylimääräisen henkilöstön palkkauksesta säädetään valtion talousarviolaeissa. Asiassa kyseessä olevaan ajanjaksoon sovellettava viimeisin valtion talousarviolaki on 29.6.2012[9] annettu laki 2/2012 (jäljempänä vuoden 2012 valtion talousarviolaki).[10] Sen 26 §:n 4 momentissa säädetään, että ”ylimääräisen henkilöstön palkkaus muodostuu kutakin virkaryhmää tai alaryhmää, johon valtionvarainministeriö rinnastaa heidän tehtävänsä, vastaavasta palkasta sekä lomarahoista ja muista vastaavista ylimääräisistä palkanmaksuista ja heidän hoitamaansa ylimääräiselle henkilöstölle varattua toimea vastaavista palkan lisistä – –. Vakinaisten virkamiesten, jotka ovat palveluksessa tai erityistehtävissä ja hoitavat ylimääräiselle henkilöstölle varattuja toimia, palkkaus muodostuu heidän virkaryhmäänsä tai alaryhmäänsä vastaavasta peruspalkasta mahdollisine kolmen vuoden välein myönnettävine ikälisineen ja heidän hoitamaansa toimea vastaavista palkan lisistä”.

7 — BOE nro 40, 15.2.1964.

8 — BOE nro 185, 3.8.1984.

9 — BOE nro 156, 30.6.2012.

10 — Espanjan hallituksen mukaan vuosien 2008–2011 valtion talousarviolait ovat tältä osin pitkälti samanlaiset kuin vuoden 2012 valtion talousarviolaki.

II **Tosiseikat, pääasian oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymykset**

12. María José Regojo Dans on kuulunut Consejo de Estadon ylimääräiseen henkilöstöön 1.3.1996 alkaen. Hän hoitaa siellä toisen osaston puheenjohtajana toimivan vakinaisen jäsenen sihteeristön päällikön tehtäviä. Aikaisemmin hän oli Tribunal Constitucionalin palveluksessa niin ikään ylimääräisen henkilöstön tehtävissä 4.7.1980–1.3.1996 lukuun ottamatta lyhyttä ajanjaksoa 7.–26.4.1995, jonka ajan hän työskenteli sopimussuhteisena toimihenkilönä Consejo Económico y Socialin palveluksessa.

13. Regojo Dans vaati 25.1.2012 Consejo de Estadossa, että hänelle tunnustetaan oikeus kolmen vuoden välein myönnettäviin ikälisiin hänen palveluksestaan julkishallinnon työntekijänä, eli 31 ja puolelta vuodelta vaatimusta esitettäessä, ja että hänelle maksetaan niitä vastaava summa neljältä viimeiseltä vuodelta.

14. Consejo de Estadon presidentti hylkäsi hänen vaatimuksensa 24.7.2012 antamallaan päätöksellä.

15. Regojo Dans valitti tästä päätöksestä ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, jossa hän vetosi erityisesti siihen, että kolmen vuoden välein myönnettäviä ikälisiä koskevan oikeuden tunnustamatta jättäminen merkitsee erilaista kohtelua muihin julkishallinnon työntekijöihin nähden ja että tällainen erilainen kohtelu on ristiriidassa määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen kanssa.

16. Tribunal Supremo päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Käsittääkö [määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen] 3 lausekkeen 1 kohdassa oleva ’määräaikaisen työntekijän’ määritelmä ’ylimääräisen henkilöstön’, josta säädetään nykyisin [LEBEP:n] 12 §:ssä, ja ’ylimääräisen henkilöstön’, josta säädettiin aikaisemmin – – lain 30/1984 20 §:n 2 momentissa?

2) Sovelletaanko [määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen] 4 lausekkeen 4 kohdassa tarkoitettua syrjintäkiellon periaatetta tähän ’ylimääräiseen henkilöstöön’ siten, että tälle henkilöstölle on myönnettävä ja maksettava vakinaisille virkamiehille, toistaiseksi voimassa olevassa työsuhteessa olevalle sopimussuhteiselle henkilöstölle, väliaikaisille virkamiehille ja tilapäisen työsopimuksen tehneelle sopimussuhteiselle henkilöstölle palvelusajan perusteella suoritettavat lisät?

3) Voidaanko edellä mainituissa kahdessa Espanjan laissa tarkoitettuun [ylimääräiseen henkilöstöön] sovellettavan, luottamusta koskeviin syihin perustuvan vapaan nimittämis- ja erottamisjärjestelmän katsoa kuuluvan kyseisessä 4 lausekkeessa tarkoitettuihin asiallisiin syihin, jotka oikeuttavat erilaisen kohtelun?”

17. Kirjallisia huomautuksia näistä kysymyksistä ovat esittäneet Regojo Dans, Espanjan ja Italian hallitukset sekä Euroopan komissio.

III **Oikeudellinen arviointi**

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

18. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko työntekijää, joka hoitaa ”erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä”, pidettävä määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettuna määräaikaisena työntekijänä.

19. Tähän kysymykseen sisältyy nähdäkseni kaksi kysymystä. Toinen koskee ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvan henkilön luokittelemista ”työntekijäksi” ja toinen työntekijän luokittelemista ”määräaikaiseksi” määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

1. ”Työntekijäksi” luokitteleminen

20. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvaa voidaan pitää määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettuna työntekijänä vain, jos hän täyttää yhden tai useamman seuraavista edellytyksistä: kyse on toiminnasta, joka on rinnastettavissa johonkin yksityisen sektorin ammattiin, alisteisuussuhteesta ja palkasta, joka on toimeentulokeino tälle henkilölle.[11]

21. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tai missään muussakaan lausekkeessa ei kuitenkaan määritellä työntekijää. Tämän puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdan mukaan työsopimus tai työsuhde on ”määritelty jäsenvaltion lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai käytännössä”. Direktiivin 1999/70 johdanto-osan 17 perustelukappaleessa täsmennetään, että ”[määräaikaista työtä koskevassa] puitesopimuksessa käytettyjen käsitteiden osalta, joita ei ole siinä erityisesti määritelty, tässä direktiivissä jätetään jäsenvaltioiden tehtäväksi määritellä nämä käsitteet kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisten käytäntöjen mukaisesti”. Tuomiossa Sibilio unionin tuomioistuin, jota oli pyydetty luonnehtimaan yhteiskunnallisesti hyödyllistä toimintaa harjoittavien työntekijöiden ja Italian hallinnon välistä suhdetta, katsoi, että jäsenvaltioiden ja/tai työmarkkinaosapuolten on määritettävä, mitä on pidettävä määräaikaista työtä koskevassa

11 — Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että vaikeutena on määrittää, ”merkitsevätkö Espanjan lainsäädännössä ylimääräisen henkilöstön tunnusmerkkeinä esitetyt erityinen luottamus ja neuvonanto sitä, että tälle henkilöstölle ei voida hyväksyä ammatillisuuden erityispiirrettä, joka sisältyy puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa olevan määräaikaisen työntekijän ja 2 kohdassa olevan vastaavan vakituisen työntekijän määritelmiin”. Tällaiselle ”ammatillisuudelle” olisivat ominaisia edellä 20 kohdassa mainitut kolme edellytystä.

puitesopimuksessa tarkoitettuna työsopimuksena tai työsuhteena sen 2 lausekkeen 1 kohdan mukaisesti. [12] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen tulkitsemaan kansallista oikeutta, [13] on ratkaistava, onko ylimääräisen henkilöstöön kuuluvaa pidettävä ”työntekijänä”.

22. Jäsenvaltioiden toimivallalle määritellä työsopimus tai työsuhde on asetettu vain yksi varaus: ne eivät voi, kuten unionin tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa Sibilio, sulkea mielivaltaisesti jotakin henkilöryhmää direktiivissä 1999/70 ja määräaikaista työtä koskevassa puitesopimuksessa tarjotun suojan ulkopuolelle. [14] Direktiivin 1999/70 johdanto-osan 17 perustelukappaleessa täsmennetään, että jäsenvaltiot määrittelevät käsitteet, joita ei ole määritelty tässä puitesopimuksessa, edellyttäen että kyseiset määritelmät ovat tämän puitesopimuksen sisällön mukaisia. Kansallisen oikeuden määritelmä työsopimuksesta tai työsuhteesta ei näin ollen voi vaarantaa saman puitesopimuksen tavoitteita ja tehokasta vaikutusta. Unionin tuomioistuin onkin katsonut, että jäsenvaltiot eivät voi jättää julkishallinnon työntekijöitä määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle: ”[määräaikaista työtä koskevassa] puitesopimuksessa tarkoitetun määräaikaisen työntekijän käsite, joka esitetään sen 3 lausekkeen 1 kohdassa, kattaa kaikki työntekijät siitä riippumatta, onko heidän työnantajansa julkisen vai yksityisen sektorin työnantaja”. [15] Vastaavasti tuomiossa Sibilio unionin tuomioistuin totesi, että Italian tasavalta ei voinut hyväksyä muuta muodollista luokittelua kuin ”työsuhteeksi” luokittelun, kun ”tämä muodollinen luokittelu on vain keinotekoinen ja pitää siten sisällään [Italian] oikeudessa tarkoitetun todellisen työsuhteen”. [16] Tuomiossa O’Brien, jossa unionin tuomioistuimen tarkasteltavana oli osa-aikaisten tuomareiden ja Irlannin hallinnon välinen suhde, se katsoi, että Irlanti saattoi kieltäytyä luokittelemasta sitä työsuhteeksi ainoastaan, jos ”kyseinen työsuhde on luonteeltaan olennaisesti erilainen kuin työnantajien ja kansallisen oikeuden mukaan työntekijöihin kuuluvien henkilöiden välinen työsuhde”. [17] Tämän vertailun suorittamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oli otettava huomioon tuomareiden nimittämistä ja erottamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt, heidän työnsä organisointitapa (tiettyinä kellonaikoina ja tiettyjen ajanjaksojen aikana työskentely, joustavuus) ja se, että heillä oli oikeus sosiaalietuuksiin (sairausajan palkka, äitiys- tai isyysraha). [18]

12 — Tuomio Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, 45 kohta).

13 — On totta, että unionin tuomioistuin on katsonut, että ”direktiiviä 1999/70 ja [määräaikaista työtä koskevaa] puitesopimusta sovelletaan kaikkiin työntekijöihin, jotka toteuttavat suorituksia, joista maksetaan palkkaa näiden työntekijöiden ja heidän työnantajansa välisen määräaikaisen työsuhteen perusteella” (tuomio Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, 28 kohta; tuomio Angelidaki ym., C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, 114 kohta; tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres, C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 42 kohta; tuomio Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, 40 kohta; tuomio Valenza ym., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 33 kohta; tuomio Mascolo ym., C-22/13, C-61/13, C-63/13 ja C-418/13, EU:C:2014:2401, 68 kohta; määräys León Medialdea, C-86/14, EU:C:2014:2447, 39 kohta ja tuomio Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, 31 kohta).
Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole koskaan täsmentänyt, mitä on pidettävä ”suorituksena” ja ”palkkana”: näin yleinen määritelmä ei mielestäni voi loukata jäsenvaltioiden toimivaltaa.
Tällainen määritelmä poikkeaa unionin tuomioistuimen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta hyväksymästä määritelmästä, johon sisältyi kolmas kriteeri, eli alisteisuus (tuomio Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, 17 kohta). Kuten julkisasiamiehet Kokott ja Poiares Maduro toteavat, työntekijän käsite ei ole yhtenäinen käsite: se vaihtelee kulloinkin sovellettavan unionin säädöksen mukaan (julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Wippel, C-313/02, EU:C:2004:308, 43 kohta ja julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, 11 kohta). Kenties tämän kolmannen kriteerin pois jättämisessä on nähtävä unionin tuomioistuimen pyrkimys ottaa huomioon sellaisten ”epätyypillisten” työsuhteiden kehitys, joissa palkatun työn ja itsenäisen ammatinharjoittamisen välinen erottelu menettää merkityksensä: ks. Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. painos, Oxford University Press, 2012, s. 144 ja 152–154.

14 — Tuomio Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, 51 kohta).

15 — Tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 40 kohta).

16 — Tuomio Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, 49 kohta).

17 — Tuomio O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 42 kohta). Tuomiossa O’Brien ei tulkittu määräaikaista työsopimusta koskevaa puitesopimusta vaan Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE), julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) ja Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY) tekemästä osa-aikatyötä koskevasta puitesopimuksesta 15.12.1997 annettua neuvoston direktiiviä 97/81/EY (EYVL 1998, L 14, s. 9) (jäljempänä osa-aikatyötä koskeva puitesopimus). Tällä ei kuitenkaan ole suurta merkitystä. Osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdan sanamuoto (jonka mukaan ”tätä sopimusta sovelletaan osa-aikatyöntekijöihin, joilla on laissa, työehtosopimuksessa tai kussakin jäsenvaltiossa voimassa olevissa käytännöissä määritelty työsopimus tai työsuhde”) on hyvin lähellä nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdan sanamuotoa. Toisaalta tuomiossa Sibilio unionin tuomioistuin siteeraa tuomiota O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 51 kohta).

18 — Tuomio O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 45 ja 46 kohta).

23. Vaikka toisin sanoen unionin tuomioistuin määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdan mukaisesti ei määrittele työsuhdetta, se edellyttää kuitenkin, ettei tällaista määritelmää sovelleta mielivaltaisesti: se edellyttää, että ”työsuhdetta” koskevia kriteerejä, sellaisina kuin ne määritellään sovellettavassa kansallisessa oikeudessa, sovelletaan samalla tavoin kaikkiin henkilöihin, jotka vetoavat tämän puitesopimuksen mukaiseen suojaan. [19]

24. Ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on näin ollen vastattava, että vaikka jäsenvaltioiden tehtävänä on määritellä työsopimus tai työsuhde, sen on varmistettava, ettei tällaisen määritelmän vuoksi suljeta mielivaltaisesti jotakin henkilöryhmää, tässä tapauksessa ylimääräistä henkilöstöä, direktiivissä 1999/70 ja määräaikaista työtä koskevassa puitesopimuksessa tarjotun suojan ulkopuolelle. Ylimääräiselle henkilöstölle on annettava tällaista suojaa, jos sen suhde julkishallintoon ei ole olennaisesti erilainen kuin Espanjan oikeuden mukaan työntekijöiden luokkaan kuuluvien henkilöiden ja heidän työnantajansa välinen suhde.

25. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ylimääräistä henkilöstöä ei voida jättää määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle julkisen virkamiehen tai toimihenkilön aseman vuoksi. [20]

26. Näin voi kuitenkin olla siinä tapauksessa, että sen suhde julkishallintoon on olennaisesti erilainen kuin Espanjan oikeuden mukaan työntekijöinä pidettyjen suhde työnantajaansa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tältä osin, että LEBEP:n 9 §:n 1 momentin mukaan vakinaiset virkamiehet on otettu julkishallinnon palvelukseen ”hallinto-oikeudelliseen vakinaiseen virkasuhteeseen hoitamaan *ammatillisia tehtäviä palkkaa vastaan*”. [21] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen arvioitava, onko ylimääräisen henkilöstön suhde julkishallintoon olennaisesti erilainen kuin LEBEP:n 9 §:n 1 momentissa kuvattu suhde.

27. En kuitenkaan ymmärrä, miksi ”erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä” koskeva yleinen luokittelu ei kattaisi ”ammatillisia tehtäviä”, ja tämä näyttää olevan myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanta. Totean niin ikään, että vuoden 2012 valtion talousarviolain 26 §:n 4 momentin mukaan ”ylimääräisen henkilöstön palkkaus muodostuu kutakin virkaryhmää tai alaryhmää, johon valtionvarainministeriö rinnastaa heidän tehtävänsä, vastaavasta palkasta – –”: ylimääräisen henkilöstön peruspalkka on siten sama kuin samaan virkaryhmään kuuluvilla vakinaisilla virkamiehillä. Nimittämistä ja erottamista koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, jotka on unionin tuomioistuimen tuomiossa O’Brien toteamalla tavalla otettava huomioon arvioitaessa olennaista eroa, ei mielestäni ole otettava tässä asiassa huomioon. Erottamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt ovat merkityksellisiä arvioitaessa, onko ylimääräiseen henkilöstöön kuuluva ”määräaikainen” työntekijä, ei arvioitaessa, onko hän ”työntekijä”. Muistutan vielä, että tuomio O’Brien koski osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen tulkintaa eikä tässä asiassa kyseessä olevaa määräaikaista työtä koskevaa puitesopimusta. Nimittämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt, jotka ovat toki erilaiset, sillä ylimääräistä henkilöstöä ei vakinaisista virkamiehistä poiketen oteta palvelukseen kilpailun kautta, eivät nähdäkseni ole ratkaisevia, jos ylimääräiseen henkilöstöön kuuluva tekee vastaavia suorituksia kuin vakinaiset virkamiehet ja jos heidän palkkansa vastaa vakinaisten virkamiesten palkkaa.

19 — Ks. Robin-Olivier, S., ”Le droit social de l’Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?”, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2012, s. 480. Kirjoittaja toteaa tuomiosta O’Brien, että ”unionin tuomioistuimen taitavuus tässä asiassa ilmenee siinä, että se suorittaa valvontaa itse kansallisen oikeuden sisällä tämän oikeuden sisäistä johdonmukaisuutta koskevan vaatimuksen mukaisesti”. Julkisasiamies Poiares Maduro puhuu määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdan osalta ”ehdollisesta viittauksesta” kansalliseen oikeuteen (julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, 15 kohta).

20 — Tuomio Adeneler ym. (C-212/04, EU:C:2006:443, 54 kohta); tuomio Marrosu ja Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, 39 kohta); tuomio Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, 32 kohta); tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 25 kohta); tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 38 kohta); tuomio Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, 34 kohta); tuomio Fiamingo ym. (C-362/13, C-363/13 ja C-407/13, EU:C:2014:2044, 29 kohta) ja tuomio Mascolo ym. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 ja C-418/13, EU:C:2014:2401, 67 kohta).

21 — Kursivointi tässä.

28. Tarkastelen seuraavaksi määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettuun määräaikaisen työntekijän käsitteeseen liittyvää toista seikkaa, eli ”työsopimuksen tai työsuhteen päättymistä”. Toisin kuin työntekijän käsite, työsopimuksen tai työsuhteen päättymisen käsite määritellään tässä puitesopimuksessa.

2. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuksi ”määräaikaiseksi” työntekijäksi luokitteleminen

29. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdan mukaan määräaikaisella työntekijällä tarkoitetaan työntekijää, jota sitoo työnantajaan työsopimus tai työsuhde, jonka ”päättyminen määräytyy perustelluin syin, esimerkiksi tietyn päivämäärän umpeutumisen, tietyn tehtävän loppuun saattamisen tai tietyn tapahtuman ilmaantumisen perusteella”.

30. Esillä olevassa asiassa ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvan työsuhde voi päättyä kahdessa tilanteessa: automaattisesti, kun esimies erotetaan, ja vapaasti, kun esimies päättää siitä (kyse on Italian hallituksen käyttämän ilmaisun mukaisesti erottamisesta ”ad nutum”). LEBEP:n 12 §:n 3 momentissa säädetään nimittäin, että ”nimittäminen ja erottaminen voidaan toteuttaa vapaasti. Palvelussuhde päättyy joka tapauksessa, kun viranomainen, jolle luottamus- tai neuvonantotehtävä suoritetaan, erotetaan”. Tilanne oli sama sovellettaessa lakia 30/1984. Lain 30/1984 20 §:n 2 momentin toisessa kohdassa säädettiin, että ”heidän nimittämisensä ja erottamisensa, jotka voidaan tehdä vapaasti, kuuluvat yksinomaan ministereille ja valtiosihteereille ja tarvittaessa itsehallintoalueiden hallitusten jäsenille ja paikallishallintojen johdolle. Ylimääräisen henkilöstön palvelussuhde päättyy automaattisesti, jos viranomainen, jolle luottamus- tai neuvonantotehtävä suoritetaan, erotetaan”.

31. Ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvan luokittelemisen määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuksi ”määräaikaiseksi” työntekijäksi on tuonut esille Espanjan hallitus eikä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin. Mielestäni tätä seikkaa on kuitenkin tarpeen käsitellä. Lisäksi pääasian kantaja sekä komissio ovat esittäneet siitä huomautuksia. Kantajan mukaan tätä seikkaa on käsitelty myös kansallisesssa oikeudenkäyntimenettelyssä.

32. Espanjan hallitus väittää, että ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvaa ei voida pitää määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettuna ”määräaikaisena” työntekijänä. Se katsoo, että lähtökohtana on pidettävä ylimääräisen henkilöstön vapaata erottamista ja että tässä tilanteessa työsuhteen päättyminen ei määräydy tässä määräyksessä tarkoitetuin ”perustelluin syin”. Se, että ylimääräisen henkilöstön erottaminen tapahtuu ”jopa tapauksessa” automaattisesti esimiehen erottamisen seurauksena, ei muuta tätä johtopäätöstä.

33. Pääasian kantaja korostaa, että LEBEP:n 12 §:n 1 momentin mukaan ylimääräinen henkilöstö hoitaa tehtäviään väliaikaisesti. Vapaa erottamisoikeus määräytyy perustelluin syin, kuten myös automaattinen erottaminen esimiehen erottamisen seurauksena. Kantaja näyttää katsovan, että esimiehen tekemä erottamispäätös olisi itsessään määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettu ”perusteltu syy”.

34. En yhdy kantajan näkemykseen, jonka mukaan esimiehen vapaasti suorittama erottaminen ilman, että hänen täytyisi esittää perusteita, ”määräytyy” määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuin ”perustelluin syin”. Tässä määräyksessä tarkoitettuja tilanteita (tietyn päivämäärän umpeutuminen, tietyn tehtävän loppuun saattaminen tai tietyn tapahtuman ilmaantuminen) ei tosin ole esitetty tyhjentävästi: 3 lausekkeen 1 kohdassa tämän luettelon edellä on sana ”esimerkiksi”. Esimiehen mahdollisuus erottaa vapaasti ylimääräistä henkilöstöä käsittää kuitenkin mahdollisuuden olla erottamatta sitä: ei ole varmaa, että esimies päättää tällaisesta erottamisesta. Näin ollen ylimääräisen henkilöstön vapaan erottamisen ei voida mielestäni katsoa määräytyvän kyseisen

puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuin ”perustelluin syin”. [22]

35. Esimiehen erottaminen on kuitenkin perusteltu syy, joka johtaa automaattisesti ylimääräisen henkilöstön erottamiseen. Koska toisen Espanjan oikeudessa säädetyn erottamistilanteen voidaan katsoa määräävän määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetun ”työsopimuksen tai työsuhteen päättymisen”, ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvaa on pidettävä tässä määräyksessä tarkoitettuna ”määräaikaisena” työntekijänä. Espanjan lainsäätäjä itse korostaa kuitenkin, että esimiehen vapaasti suorittama erottaminen on liitännäistä, sillä LEBEP:n 12 §:n 3 momentissa säädetään, että palvelussuhde päättyy joka tapauksessa, kun esimies erotetaan. Vapaan erottamisen mahdollisuus on mielestäni sitä paitsi erittäin epätodennäköinen tässä tapauksessa, sillä sitä ei ole tapahtunut niiden 16 vuoden aikana, jotka kantaja on ollut Consejo de Estadon palveluksessa.

36. Tutkittuani edellä määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen sovellettavuutta ylimääräiseen henkilöstöön tarkistan seuraavaksi, onko kantajaa kohdeltu tämän puitesopimuksen 4 lausekkeessa kielletyllä tavalla epäedullisemmin.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

37. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 4 kohdassa tarkoitettua syrjintäkiellon periaatetta tulkittava siten, että ylimääräiseltä henkilöstöltä ei voida evätä kolmen vuoden välein myönnettävää ikälisää, joka maksetaan vakinaisille virkamiehille, väliaikaisille virkamiehille ja määräaikaisen työsopimuksen tehneille ja toistaiseksi voimassa olevassa työsuhteessa oleville sopimussuhteisille toimihenkilöille.

38. Mielestäni on tutkittava pikemminkin määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan kuin sen 4 lausekkeen 4 kohdan kannalta, merkitseekö se, että Espanjan lainsäätäjä on evännyt ylimääräiseltä henkilöstöltä oikeuden riidanalaiseen lisään, syrjintää. Tässä 4 kohdassa on sama kielto kuin 1 kohdassa, [23] mutta se koskee ”erityisiin työehtoihin liittyviä palvelusaikaa koskevia vaatimuksia”, kun taas 1 kohta koskee yleisesti ”työehtoja”. Tietty lisä ei kuitenkaan ole palvelusaikaa koskeva vaatimus. Riidanalaista lisää ei evätä ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvalta silloin, kun tämän palvelusaika on riittämätön, vaan sen vuoksi, että hän ei ole vakinainen virkamies. Lisäksi niissä neljässä asiassa, joissa unionin tuomioistuin on tarkastellut ikälisää, se on suorittanut tutkimuksensa kyseisen puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan perusteella. [24]

39. Unionin tuomioistuin on katsonut, että ”[määräaikaista työtä koskevalla] puitesopimuksella ja etenkin sen 4 lausekkeella pyritään soveltamaan [syrjintäkiellon] periaatetta määräaikaisiin työntekijöihin sen estämiseksi, että työnantaja käyttää tämäntyyppisiä työsuhteita evätäkseen näiltä työntekijöiltä oikeuksia, jotka on myönnetty vakituisille työntekijöille”. [25] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintäkiellon periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei

22 — Unionin tuomioistuin on todennut asiassa, jossa toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen perusteella palkattu työntekijä oli irtisanottu koeaikana, että koeaika, jonka kuluessa hänet saattoi vapaasti erottaa, ei ollut määräaikainen sopimus. ”Koeajan keskeisenä tarkoituksena – – on selvittää työntekijän pätevyys ja taidot, kun taas määräaikaista työsopimusta käytetään silloin, kun työsopimuksen tai työsuhteen päättyminen määräytyy objektiivisin syin” (tuomio Nisttahuz Poclava (C-117/14, EU:C:2015:60, 36 kohta).

23 — Unionin tuomioistuin on katsonut, että ”[4] lausekkeen 4 kohdassa määrätään samanlaisesta kiellosta [kuin 1 kohdassa] erityisiin työehtoihin liittyvien palvelusaikaa koskevien vaatimusten osalta” (tuomio Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, 64 kohta; tuomio Valenza ym., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 39 kohta ja määräys Bertazzi ym., C-393/11, EU:C:2013:143, 29 kohta).

24 — Tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 47 kohta); tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 50 kohta); määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 32 kohta) ja määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 37 kohta). Ks. mm. tuomion Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres 50 kohta: ”Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymys asiassa, joka koskee määräaikaisten virkamiesten oikeutta ikälisään, koskee puitesopimuksen 4 lausekkeen 4 kohdassa olevan ilmaisun ’eri pituisen palvelusajan vaatiminen’ tulkintaa, on mainittava, että unionin tuomioistuin on jo todennut, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen ikälisä, joka kuuluu kansallisen oikeuden mukaan ainoastaan terveydenhuoltopalvelujen vakinaiselle henkilöstölle eikä määräaikaiselle henkilöstölle, kuuluu puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa olevan työehtojen käsitteen alaan”.

25 — Tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 23 kohta).

kohdella eri tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella.[26] Tutkin siis ensimmäiseksi, onko ylimääräisen henkilöstön tilanne rinnastettavissa vakinaisen tai väliaikaisen virkamiehen tai sopimussuhteisen toimihenkilön tilanteeseen, ja toiseksi, onko kyse erilaisesta kohtelusta. Mikäli näin on, tutkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä, voiko tällainen erilainen kohtelu olla oikeutettua määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuista ”asiallisista syistä”.

1. Tilanteiden rinnastettavuus

40. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa kielletään kohtelemasta määräaikaisia työntekijöitä epäedullisemmin kuin vastaavia vakituisia työntekijöitä. Tämän puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdan mukaan ”vastaavalla vakituisella työntekijällä” tarkoitetaan ”työntekijää, jolla on toistaiseksi voimassa oleva työsopimus tai työsuhde ja joka työskentelee samassa työpaikassa ja samassa tai samanlaisessa työssä tai tehtävässä, ottaen huomioon pätevyys ja ammattitaito”. Siinä täsmennetään, että ”milloin samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, vertailu on tehtävä suhteessa sovellettavaan työehtosopimukseen tai jos sellaista ei ole, vertailu tehdään kansallisen lainsäädännön, työehtosopimusten tai käytännön mukaisesti”.

41. ”Vastaavan” vakituisen työntekijän määritelmään liittyy mielestäni kaksi ongelmaa, joita tarkastelen peräjälkeen, eli se, mikä on ”sama tai samanlainen työ”, ja se, minkä vertailukohdan rajoissa on etsittävä vastaavaa vakituista työntekijää, jos sellaista ei ole samassa työpaikassa (tässä tapauksessa Consejo de Estadossa).

a) Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu ”sama tai samanlainen työ”

42. Sen arvioiminen, tekeekö mielestään syrjinnän kohteeksi joutunut määräaikainen työntekijä ”samaa tai samanlaista” työtä kuin ”vastaava” vakituinen työntekijä, kuuluu lähtökohtaisesti ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.[27] Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että unionin tuomioistuin esittää ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle kriteerejä ohjatakseen sitä tämän tulkinnassa.[28] Unionin tuomioistuin on siten todennut, että ”jotta voitaisiin arvioida, tekevätkö työntekijät samaa tai samanlaista työtä, on selvitettävä, voidaanko näiden työntekijöiden tilanteita pitää toisiinsa rinnastettavina, kun otetaan huomioon kaikki tekijät, kuten työn luonne, koulutusta koskevat edellytykset ja työehdot”.[29]

43. Mistä tarkkaan ottaen muodostuvat ”työn luonne, koulutusta koskevat edellytykset ja työehdot”?

44. Määräyksessä Montoya Medina unionin tuomioistuin hyväksyi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastelun, jossa oli tukeuduttu ”vakituisten yliopistonlehtorien ja määräaikaisten yliopistonlehtorien oikeudellista asemaa koskevaan tutkimukseen” ja todettu, että ”näiden molempien oikeudellinen asema edellyttää samaa akateemista pätevyyttä – sillä molemmissa tapauksissa edellytetään tohtorin tutkintoa –, vastaavaa työkokemusta – kolmea vuotta toisessa ja kahta vuotta toisessa tapauksessa – sekä opetus- ja tutkimustehtävien hoitamista”.[30] Unionin tuomioistuin ei

26 — Tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 65 kohta).

27 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 39 kohta); tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 67 kohta); määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 44 kohta); tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 43 kohta); määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 33 kohta) ja tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 32 kohta).

28 — Tuomio Marrosu ja Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, 54 kohta).

29 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 37 kohta); tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 66 kohta); määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 43 kohta); tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 42 kohta); määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 32 kohta) ja tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 31 kohta).

30 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 38 kohta).

edellyttänyt ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastelevan perusteellisesti määräaikaisten yliopistonlehtorien suorittamia tehtäviä (esimerkiksi tarkastavan, opettavatko nämä yhtä vai useampaa ainetta, millä tasolla he opettavat, ohjaavatko he väitöskirjoja) tai heidän koulutustaan (esimerkiksi sitä, kuinka monta vuotta heillä on todellisuudessa kokemusta). [31]

45. Sitä vastoin tuomiossa O'Brien unionin tuomioistuin tarkasteli perusteellisemmin kyseisten työntekijöiden tekemää työtä. Se totesi osapuolten täsmentäneen istunnossa, että osa-aikaiset tuomarit ja kokoaikaiset tuomarit tekevät samaa työtä samoissa tuomioistuimissa ja samoissa suullisissa käsittelyissä. [32] Toisin kuin määräyksessä Montoya Medina, unionin tuomioistuin ei tyytynyt tarkastelemaan pelkästään saman ammatin (tuomarin ammatin) harjoittamista. Todettuaan, että osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitetuissa kriteereissä otetaan huomioon ”toiminnan sisältö”, se varmistuu tutkimalla tuomioistuimia ja suullisia käsittelyjä, joissa tätä toimintaa harjoitetaan, että sillä on sama ”sisältö”. [33]

46. Unionin tuomioistuin on ensimmäisen kerran viitannut työn luonteeseen, koulutusta koskeviin edellytyksiin ja työehtoihin SEUT 157 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevassa tuomiossa. [34] SEUT 157 artiklan 1 kohdassa määrätään periaatteesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan ”samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka”. Kun määräyksessä Montoya Medina [35] todetaan, että tilanteita on vertailtava näiden kolmen tekijän osalta, siinä viitataan SEUT 157 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevaan tuomioon Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse. [36] Mielestäni on näin ollen syytä tutkia tätä artiklaa koskevaa oikeuskäytäntöä, varsinkin kun määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen tulkintaa koskevia tuomioita, joissa unionin tuomioistuin tarkastelee kyseisten työntekijöiden tekemää ”työtä”, on vähän. [37]

47. Tuomiossa Brunnhofer unionin tuomioistuimen tarkasteltavana oli sellaisen kantajan tilanne, jonka tehtävänä oli luottojen valvonta itävaltalaisen pankin ulkomaanosastolla ja joka väitti joutuneensa sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi. Kantaja väitti, että hänen tilanteensa oli rinnastettavissa sellaisen samassa pankissa työskentelevän miespuolisen työtoverin tilanteeseen, joka oli luokiteltu sovellettavassa työehtosopimuksessa samaan työntekijäryhmään, johon kuuluvat itsenäisesti pankkialan töitä suorittavat, pankkialan koulutuksen saaneet työntekijät. Unionin tuomioistuimen mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oli arvioitava, tekivätkö kantaja ja hänen vertailun kohteena oleva miespuolinen työtoverinsa toisiinsa verrattavissa olevaa työtä, vaikka viimeksi mainittu hoitikin tärkeitä asiakkaita ja hänellä oli tätä varten valtuutus, kun taas kantajalla, joka valvoi luottoja, oli vähemmän kontakteja asiakkaisiin eikä hän voinut antaa sitoumuksia, jotka velvoittivat suoraan hänen työnantajaansa. [38] Voidaan todeta, että unionin tuomioistuin ei pidä pois suljettuna, että kyseiset työntekijät eivät tee samaa työtä, vaikka he harjoittavat samaa ammattia (pankin johtajina): se arvioi sitä nähdäkseni tiukasti, koska se ottaa huomioon suoritettujen tehtävien erilaisuuden (luottojen valvonta ja asiakkaiden omaisuuden hallinta) sekä valtuutuksen ja kyseisten työntekijöiden erilaiset toimivaltuudet.

31 — Unionin tuomioistuimella on samankaltainen lähestymistapa määräyksessä Lorenzo Martínez, jossa se katsoo ”ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen perusteella”, että Kastilia ja Leonin itsehallintoalueen vakinaiset virkamiehet ja määräaikaiset virkamiehet ovat toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa, koska he hoitavat ”samanlaisia tehtäviä” (opetustehtäviä), jotka eivät edellytä ”erilaista akateemista pätevyyttä tai kokemusta”. Ks. määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 45 ja 46 kohta).

32 — Tuomio O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 62 kohta).

33 — Tuomio O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 61 kohta).

34 — Tuomio Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, 33 kohta).

35 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 37 kohta).

36 — Tuomio Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241).

37 — Totean täydellisyyden vuoksi, että unionin tuomioistuin pitää osoituksena samasta tai samanlaisesta työstä sitä, että kantaja, joka oli aikaisemmin ollut saman työnantajan palveluksessa toistaiseksi voimassa olleen sopimuksen perusteella, hoiti samoja tehtäviä määräaikaisen sopimuksen perusteella (kyse oli osa-aikaisesta sopimuksesta, sillä kantaja halusi päästä varhaiseläkkeelle): sekä työn luonne että työehdot olivat samoja, sillä kyse oli samoista tehtävistä (tuomio Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, 33 kohta). Unionin tuomioistuin näyttää noudattaneen samaa lähestymistapaa käänteisessä tilanteessa, jossa kantajat oli aikaisemmin otettu saman työnantajan palvelukseen määräajaksi ja väittivät hoitavansa samoja tehtäviä toistaiseksi voimassa olevien sopimustensa perusteella (tuomio Valenza ym., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 47 kohta ja määräys Bertazzi ym., C-393/11, EU:C:2013:143, 36 kohta). Nämä asiat koskevat kuitenkin erityistapauksia, joissa sama henkilö oli tehnyt samaa työtä toisenlaisen sopimuksen perusteella: näin ollen niistä ei ole juurikaan apua.

38 — Tuomio Brunnhofer (C-381/99, EU:C:2001:358, 50 kohta).

48. Myös tuomiossa Kenny unionin tuomioistuin näyttää arvioineen tiukasti samaa työtä. Tässä asiassa Irlannin oikeusministeriön virkamiehet katsoivat joutuneensa sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi, koska he saivat pienempää palkkaa kuin miespuoliset työtoverinsa, jotka eivät olleet ministeriön virkamiehiä vaan poliiseja ja jotka oli määrätty suorittamaan samoja tehtäviä eli toimistotehtäviä. Unionin tuomioistuin kehotti ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä tuomioistuinta ottamaan huomioon ensinnäkin oikeusministeriön virkamiesten ja poliisien pätevyyttä koskevan eron ja toiseksi sen, että joidenkin toimistotehtäviin määrättyjen poliisien oli lisäksi suoritettava muita, luonteeltaan toiminnallisia tehtäviä, kuten yhteydenpidon hoitaminen Europolin tai Interpolin kanssa, ja että kaikki poliisit voitiin poikkeustilanteissa määrätä suorittamaan toiminnallisten tarpeiden tyydyttämiseen tähtääviä tehtäviä.[39] Unionin tuomioistuin ei näin ollen pidä pois suljettuna sitä, että kyseiset työntekijät eivät tee samaa työtä, vaikka heillä on samanlaisia yhteisiä tehtäviä (toimistotehtävät): se arvioi samaa työtä tiukasti ottaen huomioon muut, erilaiset tehtävät (poliisin tehtävät). On totta, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ratkaisu voisi asiassa Kenny riippua kyseisten poliisien hoitamien toimistotehtävien ja poliisin tehtävien välisestä suhteesta.[40]

49. Mielestäni esillä olevassa asiassa on noudatettava pikemminkin unionin tuomioistuimen määräyksessä Montoya Medina omaksumaa lähestymistapaa kuin sen tuomiossa O'Brien, tuomiossa Brunnhofer ja tuomiossa Kenny omaksumaa lähestymistapaa: määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetun ”saman tai samanlaisen” työn käsitettä on mielestäni tulkittava laajasti, eikä se edellytä kyseisten työntekijöiden suorittamien tehtävien tutkimista.

50. Määräaikaista työtä koskevaa puitesopimusta koskevassa oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että ”kun otetaan huomioon [tämän] puitesopimuksen tavoitteet, [sen] 4 lausekkeen on katsottava ilmentävän unionin sosiaalioikeuden periaatetta, jota ei voida tulkita suppeasti”.[41] Unionin tuomioistuin on näin ollen tulkinnut laajasti kyseisen puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettua työehtojen käsitettä: se on katsonut, että ratkaiseva seikka sen arvioimisessa, onko toimenpide työehto, on juuri työtä koskeva seikka eli työntekijän ja työnantajan välille muodostunut palvelussuhde.[42] Sen mukaan ”työehtona” on näin ollen pidettävä ikälisää,[43] eläkettä (jos se perustuu työsuhteeseen eikä johdu lakisääteisestä sosiaaliturvajärjestelmästä),[44] laittomasti määräaikaisena tehdyn työsopimuksen johdosta maksettavia korvauksia[45] ja määräaikaisten työsopimusten irtisanomisaikaa.[46] Se totesi tuomiossa Nierodzik, että 4 lausekkeen 1 kohdan sellaisella tulkinnalla, jolla määräaikaisen työsopimuksen irtisanomisehdot jätetään kyseisessä määräyksessä tarkoitetun työehtojen käsitteen määritelmän ulkopuolelle, rajoitettaisiin kyseisessä määräyksessä mainitun tavoitteen vastaisesti määräaikaisille työntekijöille syrjintää vastaan annettavan suojan alaa.[47] Vastaava toteamus voidaan nähdäkseni esittää käsitteestä ”sama tai samanlainen” työ, jonka tekemisellä määritellään määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettu ”vastaava vakituinen työntekijä”: kyseisen määräyksen tulkinnalla, jolla jätettäisiin vastaavan vakituisen työntekijän käsitteen ulkopuolelle vakituinen työntekijä, joka ei suorita täsmälleen samoja tehtäviä, rajoitettaisiin tämän puitesopimuksen 4 lausekkeen tavoitteen vastaisesti sen soveltamisalaa. Tällainen tulkinta veisi määräaikaiselta työntekijältä, jotka katsoo tulleensa syrjityksi, vertailun kohteena olevan työntekijän, jos suoritetut tehtävät eivät olisi täsmälleen samoja.

39 — Tuomio Kenny ym. (C-427/11, EU:C:2013:122, 30 ja 33 kohta).

40 — Unionin tuomioistuin toteaa (ja pitää tätä merkittävänä seikkana), ettei se tiedä, ”kuinka monta [poliisin] virkamiestä [suorittaa] ainoastaan toimistotehtäviä, ja kuinka paljon on sellaisia – – virkamiehiä, joiden on lisäksi suoritettava luonteeltaan toiminnallisia tehtäviä, kuten yhteydenpidon hoitaminen Euroopan poliisiviraston (Europol) tai Interpolin kanssa”. Ks. tuomio Kenny ym. (C-427/11, EU:C:2013:122, 32 kohta).

41 — Tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 38 kohta); tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 49 kohta); määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 31 kohta); määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 36 kohta); tuomio Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, 33 kohta) ja tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 24 kohta).

42 — Tuomio Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, 35 kohta) ja tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 25 kohta).

43 — Tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 48 kohta).

44 — Tuomio Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, 134 kohta).

45 — Tuomio Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, 36 kohta).

46 — Tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 29 kohta).

47 — Tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 27 kohta).

51. Mielestäni myös ”saman tai samanlaisen” työn käsitteen laajalla tulkinnalla on se vaikutus, ettei yhteisestä toiminnasta poikkeavan toisen toiminnan harjoittamisen perusteella voida katsoa, ettei kyse olisi tällaisesta työstä, jos tämä toinen toiminta on vain liitännäistä, eli jos kyseinen työntekijä käyttää siihen vähemmän aikaa kuin yhteiseen toimintaan. Mielestäni myöskään yhteisestä toiminnasta poikkeavan toisen toiminnan vain mahdollinen harjoittaminen ei ole peruste katsoa, ettei kyseessä ole sama tai samanlainen työ. Tällainen ratkaisu vastaa tuomiota O’Brien, jossa unionin tuomioistuin katsoi, että ”väite, jonka mukaan kokoaikainen tuomari ja [osa-aikainen tuomari] eivät ole vastaavassa tilanteessa, koska on kyse erilaisista urista ja koska [osa-aikaisilla tuomareilla] on koko ajan mahdollisuus toimia asianajajina, ei kuitenkaan vakuuta. Ratkaisevaa on pikemminkin se, onko heidän toimintansa sisällöllisesti samanlaista”.[48]

52. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin otettava huomioon suoritetut tehtävät. Niiden perusteella ei kuitenkaan pidä määrittää, tekeekö määräaikainen työntekijä samaa tai samanlaista työtä kuin vastaava vakituinen työntekijä, vaan tarkistettava, voiko erilainen kohtelu olla oikeutettua jonkin asiallisen syyn perusteella. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa määrätään kaksivaiheisesta arvioinnista: ensin on tutkittava, onko kyseiseen määräaikaiseen työntekijään sovellettu epäedullisempaa työehtoa kuin vastaavaan vakituiseen työntekijään, ja toiseksi on tarkistettava, voiko erilainen kohtelu olla oikeutettua jonkin asiallisen syyn perusteella.

53. Vaikka unionin tuomioistuin viittaa edellä todetulla tavalla erilaista kohtelua tutkiessaan ”työn luonteeseen”,[49] erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita tutkiessaan se viittaa ”niiden työtehtävien erityisluonteeseen, joiden hoitamiseksi kyseiset määräaikaiset sopimukset on tehty, sekä näille tehtäville luontaisiin ominaispiirteisiin”:[50] eri ilmaisujen (”työ” ja ”työtehtävät”) käyttäminen viittaa siihen, että erilaisen kohtelun tutkimisessa on vertailtava ainoastaan ”työtä”, joka on yleiskäsite, kun taas oikeuttamisperusteita tutkittaessa on otettava huomioon suoritetut ”työtehtävät”, joiden ”erityisluonnetta” korostetaan. ”Työtehtäviä” ei näin ollen ole otettava huomioon erilaista kohtelua tutkittaessa.

54. On syytä korostaa, että samaa seikkaa ei voida ottaa huomioon samalla erilaisen kohtelun toteamiseksi ja sen jälkeen sen oikeuttamiseksi. Jos kyseisten työntekijöiden on katsottu olevan toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa, tämä merkitsee sitä, että he tekevät määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettua samaa tai samanlaista työtä. Erilaista kohtelua

48 — Tuomio O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, 62 kohta).

49 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

50 — Ks. tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 73 kohta): ”[asiallisten syiden] käsite edellyttää, että todettua erilaista kohtelua voidaan perustella sillä, että on olemassa kyseessä olevalle työehdolle ominaisia täsmällisiä ja konkreettisia seikkoja siinä erityisessä asiayhteydessä, johon työehto kuuluu, ja näin on oltava objektiivisten ja avointen arviointiperusteiden perusteella, jotta voidaan varmistaa, että kyseinen erilainen kohtelu vastaa todellista tarvetta, että sillä voidaan saavuttaa asetettu tavoite ja että se on tätä varten tarpeellinen. Tällaiset seikat voivat olla muun muassa seurausta *niiden työtehtävien erityisluonteesta, joiden hoitamiseksi kyseiset määräaikaiset sopimukset on tehty, sekä näille tehtäville luontaisista ominaispiirteistä* tai mahdollisesti jäsenvaltion toiminnasta, kun se pyrkii perusteltuun sosiaalipoliittiseen päämäärään” (kursivointi tässä). Ks. myös tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 53 kohta); tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 55 kohta); määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 41 kohta); määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 48 kohta); tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 51 kohta) ja määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 40 kohta).

ei näin ollen voida tämän jälkeen oikeuttaa suoritetun työn erilaisuuden perusteella.[51] Erilainen kohtelu voitaisiin oikeuttaa suoritetun työn erilaisuuden perusteella ainoastaan, jos samalle tai samanlaiselle työlle annettaisiin eri sisältö 4 lausekkeessa edellytetyn tutkinnan kummassakin vaiheessa: erilaisen kohtelun toteamiseksi tutkitaan pelkkää ”työn luonnetta” ja sen oikeuttamiseksi ”työtehtävien erityisluonnetta”.[52]

55. Vaihtoehtoisessa ratkaisussa suoritettu työ otettaisiin huomioon ainoastaan erilaisen kohtelun toteamiseksi: se voisi siten olla oikeutettua ainoastaan jäsenvaltion toiminnalla, kun se pyrkii perusteltuun sosiaalipoliittiseen päämäärään,[53] eikä työn erilaisen luonteen vuoksi. Tällaisessa hypoteesissa olisi mahdollista ottaa huomioon työtehtävien erityisluonne erilaisen kohtelun toteamiseksi. Tällainen hypoteesi ei kuitenkaan mielestäni vastaa määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 1 lausekkeen a alakohdassa määriteltyä tavoitetta parantaa määräaikaisen työn laatua varmistamalla syrjimättömyyden periaatteen soveltaminen. Tällainen tavoite edellyttää, kuten edellä on todettu, tämän puitesopimuksen 4 lausekkeen laajaa tulkintaa. Tämä näyttää olevan myös unionin tuomioistuimen valitsema tapa: kun se tulkitsee tätä 4 lauseketta, se viittaa työtehtävien erityisluonteeseen oikeuttamisperustetta tutkiessaan.[54]

56. Ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle pitäisi siten mielestäni todeta, että määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen tavoitteet huomioon ottaen tämän puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettua saman tai samanlaisen työn käsitettä ei voida tulkita suppeasti. Kyseisten työntekijöiden suorittamien työtehtävien erityisluonnetta ei siten voida ottaa huomioon määritettäessä, tekevätkö he samaa tai samanlaista työtä. Sitä vastoin se voidaan ottaa huomioon sen selvittämiseksi, onko erilainen kohtelu oikeutettua kyseisen puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitetuista

51 — On totta, että unionin tuomioistuin on myös katsonut, että ”kyseisen [määräaikaisen työntekijän] hoitamien tehtävien luonne – – ja hänelle tässä ominaisuudessa kertyneen kokemuksen laatu eivät ole ainoastaan tekijöitä, joilla voidaan asiallisesti oikeuttaa erilainen kohtelu [vastaavaan vakituiseen työntekijään] nähden. Ne kuuluvat lisäksi arviointiperusteisiin, joiden avulla voidaan varmistua siitä, oliko asianomaisen henkilön tilanne rinnastettavissa [viimeksi mainitun] tilanteeseen” (tuomio Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, 69 kohta; tuomio Valenza ym., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 44 kohta ja määräys Bertazzi ym., C-393/11, EU:C:2013:143, 34 kohta).
Ks. tältä osin Tobler, C., ”The Prohibition of Discrimination in the Union’s Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach” teoksessa *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, 2013, s. 443–469: ”recently, the Court confirmed in another context that the same factual elements may be relevant in the analytically different contexts of comparability and objective justification (Rosado Santana, para. 69), *which is rather confusing*” (s. 464) (kursivointi tässä).
Totean kuitenkin, että tämä toteamus esitetään kyseisissä tuomioissa *ennen* tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohdassa mainittua ”työtehtävien erityisluonnetta” koskevaa toteamusta, jonka mukaan ”työtehtävät” otetaan huomioon arvioitaessa, onko erilainen kohtelu oikeutettua. Näin ollen ”työtehtävien erityisluonnetta” koskeva toteamus on mielestäni ymmärrettävä täsmennykseksi ”tehtävien luonnetta” koskevaan toteamukseen.

52 — Julkisasiamies Cosmas kiinnitti yhteisöjen tuomioistuimen huomion tähän seikkaan asiassa Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, joka koski SEUT 157 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Työn luonnetta ja työehtoja koskevaa arviointiperustetta voidaan käyttää ”kahdella tavalla”, toisin sanoen käyttää samalla työsuoritusten vertailuun ja erilaisen kohtelun oikeuttamiseen, ainoastaan jos ne on määritelty eri tavalla näissä käyttöyhteyksissä. Julkisasiamiehen mukaan ”mahdollisuudella käyttää ammatillista koulutusta koskevaa arviointiperustetta kahdella tavalla on – – mieltä vain, jos katsotaan, että arviointiperusteella on kummassakin käyttöyhteydessä eri sisältö”. Kyseisessä asiassa samaa toimintaa (psykoterapiaa) harjoittivat lääkärit ja loppututkinnon suorittaneet psykologit (jotka eivät siis ole lääkäreitä). Julkisasiamies ehdotti, että ammatillinen koulutus otettaisiin huomioon sekä määritettäessä, ovatko tilanteet toisiinsa rinnastettavia, että tutkittaessa tarvittaessa, onko erilainen kohtelu oikeutettua. Hän ehdotti siten, että ammatillista koulutusta koskevalle arviointiperusteelle annetaan eri sisältö kummassakin vaiheessa: tilanteet oli mahdollista olla rinnastamatta toisiinsa vain, jos ammatillinen koulutus oli ”perustavanlaatuisesti erilainen”, kun taas oikeuttamisperuste voitiin hyväksyä, jos ammatillinen koulutus oli pelkästään ”erilainen” (julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:8, 33 kohta).
Unionin tuomioistuin ei noudata julkisasiamiehen ehdottamaa erottelua: se katsoo, että tilanteet eivät ole rinnastettavia, eikä se siten ota kantaa oikeuttamiseen ja sen perusteisiin (tuomio Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:241, 20 kohta). Se ei ole tässä suhteessa ollut selvempi tuomiossa Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, 42 kohta) ja tuomiossa JämO (C-236/98, EU:C:2000:173, 48 ja 52 kohta).

53 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 86 kohta.

54 — ”Työtehtävien erityisluonteen” huomioon ottaminen – ei sen toteamiseksi, että tilanteet ovat toisiinsa rinnastettavia – vaan sen tarkistamiseksi, voiko erilainen kohtelu olla oikeutettua, voisi johtaa määräaikaiselle työntekijälle asetetun todistustaakan helpottamiseen, mikä vastaisi mielestäni määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen tavoitetta, sellaisena kuin se on määritelty sen 1 lausekkeen a alakohdassa. Tässä puitesopimuksessa ei todeta mitään todistustaakan jakautumisesta, eikä sitä koskevassa oikeuskäytännössä ole täsmennetty asiaa millään tavoin. Mielestäni näyttää kuitenkin siltä, että määräaikaisen työntekijän, jotka katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi, voisi olla vaikeaa näyttää, että hän suorittaa täsmälleen samoja tehtäviä kuin vakituinen työntekijä, joka saa etuuden, joka häneltä on evätty, erityisesti jos tämä työskentelee toisessa työpaikassa. Näin ollen se, että hänen ei edellytetä osoittavan, että hän tekee samaa tai samanlaista työtä, vaan että hän suorittaa täsmälleen samoja tehtäviä, voisi käytännössä tehdä hänelle mahdottomaksi vedota kyseisen puitesopimuksen 4 artiklassa tarkoitettuun suojaan.

asiallisista syistä. Myöskään yhteisestä toiminnasta poikkeavan toisen toiminnan todellinen tai vain mahdollinen harjoittaminen ei ole peruste katsoa, ettei kyseessä ole tällainen työ, jos tämä toinen toiminta on vain liitännäistä, eli jos kyseinen työntekijä käyttää siihen vähemmän aikaa kuin yhteiseen toimintaan.

57. Ammatillisella koulutuksella on mielestäni ainoastaan toisarvoinen merkitys työn luonteeseen nähden selvitettäessä, ovatko tilanteet toisiinsa rinnastettavia. Vaikuttaa itse asiassa kyseenalaiselta katsoa, kuten tuomiossa Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse tehtiin, että lääkäri ja psykologi eivät ole toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa pelkästään sen vuoksi, että heillä on eri tutkinto, jos he tekevät täsmälleen samaa työtä.[55] Tämä johtaa väitteeseen, että koska heillä on eri ammatillinen koulutus, heidän työnsä on todellisuudessa erilaista, ei sen vuoksi, että sillä olisi eri kohde (he harjoittivat samaa toimintaa eli psykoterapiaa), vaan sen vuoksi, että se suoritetaan eri tavalla. Se, että määritettäessä, onko työ samaa tai samanlaista, otetaan huomioon paitsi työn kohde, myös sen suorittamistapa, ei mielestäni vastaa määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen tavoitetta, joka edellyttää sen 4 lausekkeen 1 kohdan laajaa tulkintaa.

58. Esillä olevassa asiassa kantaja katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi suhteessa kaikkiin niihin julkishallinnon työntekijöihin, jotka saavat kolmen vuoden välein myönnettävän ikälisän, joka häneltä on evätty, eli suhteessa vakinaisiin virkamiehiin, väliaikaisiin virkamiehiin ja sopimussuhteisiin toimihenkilöihin.

59. Kantajan ei voida katsoa olevan kaikkiin julkishallinnon työntekijöihin rinnastettavassa tilanteessa heidän toiminnastaan riippumatta: hänen tilanteensa on rinnastettavissa ainoastaan niiden julkishallinnon työntekijöiden tilanteeseen, jotka tekevät määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitettua ”samaa tai samanlaista” työtä.

60. Espanjan hallitus väittää, että ylimääräiseen henkilöstöön kuuluva ei tee samaa tai samanlaista työtä kuin muut julkishallinnon työntekijät, koska hän tekee erityistä työtä, eli hoitaa erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä.

61. Tätä väitettä ei mielestäni voida hyväksyä.

62. On totta, että LEBEP:n 12 §:n 1 momentin mukaan ylimääräinen henkilöstö hoitaa ”*ainoastaan* nimenomaisesti luokiteltuja erityisiä luottamus- tai neuvonantotehtäviä”.[56] On niin ikään totta, että tämän lain 9 §:n 2 momentin mukaan ylimääräinen henkilöstö ei voi hoitaa tehtäviä, ”jotka edellyttävät suoraa tai välillistä osallistumista julkisen vallan käyttöön tai valtion ja viranomaisten yleisten etujen turvaamiseen”. Tribunal Supremo täsmensi 17.3.2005 antamassaan tuomiossa, että ”julkishallinnon tavanomaisiin tehtäviin heijastuvat ammatillista yhteistyötä edellyttävät toimet, olivatpa ne kansalaisuutta koskevia palveluntarjontaan ja poliisitehtäviin liittyviä ulkoisia toimia tai puhtaasti hallinnolliseen organisaatioon liittyviä sisäisiä toimia, on edelleen kiellettävä ylimääräiseltä henkilöstöltä”.[57]

55 — Tuomio Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, 20 kohta): ”Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että vaikka – –psykoterapeuteiksi palk[atut] psykologit ja lääkärit hoitavat ilmeisen samanlaisia tehtäviä, [he] käyttävät potilaiden hoidossa hyvin erilaisissa oppiaineissa saatuja tietoja ja taitoja, koska toiset heistä ovat opiskelleet psykologiaa ja toiset puolestaan lääketiedettä”. Ks. myös julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:8, 35 kohta): ”Vaikka siltä osin kuin on kyse työn kohteesta, molemmat ryhmät näyttävät harjoittavan samaa toimintaa eli antavan psykoterapiaa, ryhmien tiedot, työkokemus ja siis terapeuttinen ammattitaito poikkeavat toisistaan perustavanlaatuisesti, millä on olennainen vaikutus tehtyyn työhön”.

56 — Kursivointi tässä.

57 — Tribunal Supremon tuomio 17.3.2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, seitsemäs jaosto, kanne nro 4245/1999 (ROJ STS 1711/2005).

63. En kuitenkaan ymmärrä, miten luottamus voisi luonnehtia kantajan työtä muiden julkishallinnon työntekijöiden työhön verrattuna: joidenkin julkishallinnon työntekijöiden tiettyjen tehtävien hoitaminen edellyttää varmasti esimiehen luottamusta.[58] Jos ylimääräinen henkilöstö ei voi edellisessä kohdassa mainitun Tribunal Supremon muotoilun mukaisesti hoitaa hallinnon tavanomaisia tehtäviä, vakinaiset virkamiehet voivat sitä vastoin hoitaa erityisiä luottamus- ja neuvonantotehtäviä, jotka on tavallisesti uskottu ylimääräiselle henkilöstölle. Vuoden 2012 valtion talousarviolain 26 §:n 4 momentissa samoin kuin vuoden 2014 valtion talousarviolain 22/2013 24 §:n 2 momentissa viitataan ”vakinaisiin virkamiehiin, jotka ovat palveluksessa tai erityistehtävissä ja hoitavat ylimääräiselle henkilöstölle varattuja toimia”.

64. Pelkästään Espanjan lainsäädännön perusteella ei näin ollen voida pitää pois suljettuna, että ylimääräinen henkilöstö tekee samaa tai samanlaista työtä kuin tietyt julkishallinnon työntekijät. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tarkistettava, onko kantajan todellisuudessa tekemä työ, eli toimistotehtävät, samaa tai samanlaista kuin tiettyjen julkishallinnon vakituisten työntekijöiden tekemä työ.

65. Muistutan tässä yhteydessä, että kantaja on Consejo de Estadon toisen osaston puheenjohtajana toimivan pysyvän neuvonantajan sihteerien päällikkö.

66. Consejo de Estadon toisella osastolla on myös muita sihteerejä. Koska kantaja on toisen osaston ”sihteerien päällikkö”, siellä täytyy olla useita sihteerejä. Consejo de Estadon muilla osastoilla on varmasti muita sihteerejä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tarkistettava, onko nämä otettu palvelukseen toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen perusteella, toisin kuin kantaja. Jos näin on, heidän työtään pitäisi mielestäni pitää samana tai samanlaisena kuin kantajan työtä.

67. On mahdollista, että kantajan sihteerien päällikkönä hoitamien tehtävien ja tavallisten sihteerien, jotka eivät toimi sihteerien esimiehenä, hoitamien tehtävien välillä on eroja. Kantaja voisi esimerkiksi olla vastuussa toisen osaston puheenjohtajan kalenterin hallinnoinnista ja yhteyksistä Consejo de Estadon muihin osastoihin, eli tehtävistä, joita tavalliset sihteerit eivät hoida. Mielestäni tällaisia eroja sihteerien päällikön ja tavallisten sihteerien hoitamien tehtävien välillä ei pitäisi ottaa huomioon määritettäessä, tekevätkö he samaa tai samanlaista työtä, ja ovatko heidän tilanteensa siten toisiinsa rinnastettavia, vaan määritettäessä, voiko erilainen kohtelu olla oikeutettua.

68. Ei ole kuitenkaan pois suljettua, että kaikki Consejo de Estadon sihteerit on palkattu määräaikaisen työsopimuksen perusteella, toimivatpa he sihteerien esimiehenä tai eivät. Jos näin on, mielestäni tästä ei voida päätellä, että kantajaan ei voitaisi soveltaa määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lauseketta. Sen 3 lausekkeen 2 kohdassa määrätään, että ”milloin samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, vertailu on tehtävä suhteessa sovellettavaan työehtosopimukseen tai jos sellaista ei ole, vertailu tehdään kansallisen lainsäädännön, työehtosopimusten tai käytännön mukaisesti”. Consejo de Estadon voidaan nähdäkseni katsoa vastaavan julkisella sektorilla työpaikkaa. Minkä rajojen sisällä on etsittävä vastaava vakituinen työntekijä, jos Consejo de Estadossa ei ole sellaista: onko kyse Espanjan muiden korkeimpien oikeuksien sihteereistä, Espanjan muiden tuomioistuinten sihteereistä taikka Espanjan oikeushallinnon tai muun julkishallinnon palveluksessa olevista sihteereistä?

58 — Kantaja ilmoittaa, ettei hän hoida sihteerinä ”erityisiä neuvonantotehtäviä”.

b) Vertailukohdan rajat, jos samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää

69. Tuomiossa Valenza, määräyksessä Bertazzi ja tuomiossa Nierodzik unionin tuomioistuin piti vastaavina vakituisina työntekijöinä henkilöitä, jotka työskentelivät saman julkisen sääntelyviranomaisen (Italian kilpailuviranomaisen ja Italian sähkö- ja kaasuviranomaisen)[59] tai saman julkisen sairaalan[60] palveluksessa. Vaikka unionin tuomioistuin ei perustellut valintojaan, nähdäkseni saman sääntelyviranomaisen tai saman sairaalan voidaan katsoa vastaavan julkisella sektorilla määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua samaa työpaikkaa.

70. Määräyksessä Montoya Medina ja määräyksessä Lorenzo Martínez sekä tuomiossa Rosado Santana unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi vastaaviksi vakituisiksi työntekijöiksi Alicanten yliopiston määräaikaisen yliopistonlehtorin osalta ”[saman] itsehallintoalueen yliopistossa opettavat vakituiset yliopistonlehtorit”.[61] Kastilia ja Leonin itsehallintoalueen julkisessa koulutuskeskuksessa työskennelleen muun kuin yliopiston opettajan osalta unionin tuomioistuin piti vastaavina työntekijöinä ”[saman] itsehallintoalueen muita kuin yliopiston opetushenkilökunnan” vakinaisia virkamiehiä.[62] Andalusian itsehallintoalueen väliaikaisen virkamiehen osalta unionin tuomioistuin piti vastaavina työntekijäinä saman itsehallintoalueen samaan luokkaan kuuluvia vakinaisia virkamiehiä.[63] Vaikka unionin tuomioistuin ei tässäkään yhteydessä selitä valintojaan, mielestäni näiden työntekijöiden ei voida katsoa kuuluvan samaan työpaikkaan tai sen vastineeseen julkisella sektorilla: jos tämä olisi ollut unionin tuomioistuimen tarkoitus, se olisi ottanut vertailukohdaksi saman yliopiston tai saman koulutuskeskuksen työntekijät.

71. Sitä vastoin on huomattava, että kyseisten työntekijöiden työehdoista säädettiin edellisessä kohdassa mainituissa asioissa samassa säädöksessä tai saman tekijän laatimassa säädöksessä. Valencian itsehallintoalueen määräaikaisten ja vakinaisten yliopistonlehtorien työehdoista säädettiin tämän itsehallintoalueen samassa asetuksessa.[64] Kastilia ja Leonin itsehallintoalueen väliaikaisten ja vakinaisten virkamiesten palkoista säädettiin samassa Espanjan laissa (LEBEP:ssä, joka on kyseessä tässä asiassa) ja tämän itsehallintoalueen samassa vuotuisessa asetuksessa.[65] Andalusian itsehallintoalueen väliaikaisten ja vakinaisten virkamiesten palvelusajan laskemisesta säädetään Espanjan lainsäädännössä, joskin ilmeisesti kahdessa säädöksessä.[66] Näin ollen unionin tuomioistuin on nähdäkseni ehkä halunnut määritellä näissä asioissa vertailukohdan rajat, jotka käsittävät työntekijät, joiden työehdoista säädetään samassa säädöksessä tai saman tekijän laatimassa säädöksessä kuin määräaikaisen työntekijän, joka katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi, työehdoista.

72. Tällainen vertailukohdan rajojen määrittely voi selittyä tuomiossa Lawrence[67] esitetyn kaltaisella perustelulla. Tämän tuomion mukaan SEUT 157 artiklan 1 kohtaa voidaan soveltaa ainoastaan saman työnantajan palveluksessa oleviin henkilöihin. Jos kyseiset työntekijät ovat eri työnantajien palveluksessa, palkan eroilla ei voida katsoa olevan yhtä ainoaa alkuperää. Näin ollen ei ole olemassa sellaista tahoa, joka olisi vastuussa eriarvoisesta kohtelusta ja joka voisi taata tasa-arvoisen kohtelun toteutumisen. Edellä 70 kohdassa mainituissa asioissa työehtojen voitiin hyvin katsoa olevan samaa alkuperää, olipa kyse sitten kyseisen itsehallintoalueen hallituksesta tai Espanjan lainsäätäjästä. Tuomiossa Lawrence täsmennetään kuitenkin, että palkan eroilla voidaan katsoa olevan yksi ainoa alkuperä kolmessa tilanteessa: kun ne perustuvat ”välittömästi *lainsäädäntöön* tai työehtosopimuksiin,

59 — Tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 43 kohta) ja määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 33 kohta).

60 — Tuomio Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, 32 kohta).

61 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 39 kohta).

62 — Määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 46 kohta).

63 — Tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 67 ja 83 kohta).

64 — Määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 13 kohta).

65 — Määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 10–17 kohta).

66 — Tuomio Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, 10–12 kohta).

67 — Tuomio Lawrence ym. (C-320/00, EU:C:2002:498, 18 kohta) Ks. myös tuomio Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, 46 kohta).

ja silloin kun työ tehdään samassa, yksityisessä tai julkisessa, toimipaikassa tai yksikössä”.[68] Lainsäätäjää voidaan siis unionin tuomioistuimen mukaan pitää yhtenä ainoana alkuperänä, jolloin vertailu voidaan suorittaa kaikkien niiden työntekijöiden osalta, joiden palkkauksen ehdot se on määritellyt.

73. Tällaista vertailukohdan rajojen määrittelyä tukee myös määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohta. Siinä määrätään, että milloin samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, vertailu tehdään kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Jos vastaavina vakituisina työntekijöinä pidetään työntekijöitä, joiden työehdoista säädetään samassa laissa kuin kyseisen määräaikaisen työntekijän työehdoista, vertailukohdan rajat määritellään kansallisen lainsäädännön mukaisesti.

74. Näin ollen näyttää siltä, että jos yhtäkään vastaavaa vakituista työntekijää ei voida yksilöidä samassa työpaikassa, sellainen on etsittävä niiden työntekijöiden joukosta, joiden työehdoilla voidaan katsoa olevan sama alkuperä. Tällainen ratkaisu julkisella sektorilla, jossa työehdot määrittelee julkinen viranomainen,[69] mahdollistaa laajan vertailukohdan rajojen määrittelyn, joka on määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen tavoitteiden mukainen. Esitän vain yhden varauksen unionin tuomioistuimen edellä 70 kohdassa mainituissa asioissa noudattamaan lähestymistapaan: mielestäni tämän puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdan sanamuodon noudattamiseksi on tutkittava, onko samassa työpaikassa, toisin sanoen julkisella sektorilla samassa viranomaisessa, samassa virastossa tai jopa samassa yksikössä vastaavaa vakituista työntekijää, ennen kuin tällaista työntekijää etsitään niiden työntekijöiden joukosta, joiden työehdoilla voidaan katsoa olevan sama alkuperä.

75. Esillä olevassa asiassa vastaavaa vakituista työntekijää on siis ensin etsittävä Consejo de Estadosta. Jos Consejo de Estadossa ei ole sellaista, tätä on etsittävä niiden työntekijöiden joukosta, joiden työehdoista säädetään LEBEP:ssä (jossa määritellään vakinaisten virkamiesten palkkaus ja jossa täsmennetään, että vakinaisten virkamiesten järjestelmää sovelletaan lähtökohtaisesti ylimääräiseen henkilöstöön) ja valtion talousarviolaeissa (joissa määritellään ylimääräisen henkilöstön palkkaus ja jätetään tämä henkilöstö riidanalaisen kolmen vuoden välein myönnettävän ikälisän ulkopuolelle): ylimääräisen henkilöstön ja virkamiesten palkkauksella on sama alkuperä eli Espanjan lainsäätäjä. Nähdäkseni ilman vastaavaa vakituista työntekijää Consejo de Estadossa sellaista on ensin etsittävä Espanjan muiden neuvoa-antavien elinten ja tuomioistuinten sihteerien joukosta. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdassa edellytetään, että tällaista työntekijää etsitään samasta työpaikasta, eli mahdollisimman pienen vertailukohdan rajoissa, ennen kuin vertailukohdan rajoja laajennetaan. Näin ollen työntekijän etsiminen Espanjan muista neuvoa-antavista elimistä ja tuomioistuimista ennen etsinnän ulottamista tarvittaessa muiden virastojen virkamiehiin on mielestäni tämän puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdan tarkoituksen mukaista.

76. Sen jälkeen kun on todettu, keiden määräaikaisten työntekijöiden tilanteeseen kantajan tilanne on rinnastettava ja millä edellytyksillä, tarkastelen jäljempänä, onko kantajaa kohdeltu epäedullisemmalla tavalla.

68 — Tuomio Lawrence ym. (C-320/00, EU:C:2002:498, 17 kohta). Kursivointi tässä.

69 — Todettakoon tältä osin, että vertailukohdan rajojen määrittely siten, että se käsittää työntekijät, joiden työehdoilla voidaan katsoa olevan yksi ainoa alkuperä, voi merkitä yksityisellä sektorilla sovellettuna rajoitetun vertailukohdan määrittelyä. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdassa määrätään, että milloin samassa työpaikassa ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, vertailu on tehtävä suhteessa sovellettavaan työehtosopimukseen: jos sovellettava työehtosopimus on yrityskohtainen työehtosopimus, vertailukohta rajoittuu kyseisen yrityksen työntekijöihin. Lisäksi vertailukohdan rajojen määrittely työehtojen alkuperän perusteella voi johtaa siihen, että samalle työlle (sihteeri) hyväksytään rajoitetumpi vertailukohta yksityisen sektorin työntekijöille (yksityisen sektorin määräaikaisille sihteereille saman yrityksen vakituiset sihteerit, kun sovellettava työehtosopimus on yrityskohtainen sopimus) kuin julkisen sektorin työntekijöille (julkisen sektorin määräaikaisille sihteereille koko julkishallinnon vakituiset sihteerit). Tällaiset seuraukset näyttävät kuitenkin perustuvan määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohtaan. Siinä määrätään, että vertailu on tehtävä suhteessa sovellettavaan työehtosopimukseen tai kansallisen lainsäädännön, työehtosopimusten tai käytännön mukaisesti: siinä jätetään siis jäsenvaltioille vapaus määritellä vertailukohdan rajat.

2. Erilainen kohtelu

77. Pääasia koskee LEBEP:n 23 §:ssä säädetyn kolmen vuoden välein myönnettävän ikälisän maksamista.

78. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa kielletään määräaikaisten työntekijöiden syrjintä työehtojen osalta. Unionin tuomioistuin katsonut, että ikälisä on tässä määräyksessä tarkoitettu ”työehto”.[70] Tuomiossa Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres unionin tuomioistuimen tarkasteltavana oli muun muassa pääasiassa kyseessä oleva kolmen vuoden välein myönnettävä ikälisä (vaikkakin kyseisessä tuomiossa kantajatt olivat väliaikaisia virkamiehiä, kun taas Regojo Dans on ylimääräistä henkilöstöä).[71]

79. LEBEP:n 23 §:n b kohdassa säädetään, että vakinaisilla virkamiehillä on oikeus kolmen vuoden välein myönnettävään ikälisään, ja määritellään se ”kiinteäksi määräksi, joka on kolmen vuoden palveluksen perusteella sama kullekin virkaryhmän alaryhmälle tai, jos alaryhmää ei ole olemassa, virkaryhmälle”. LEBEP:n 25 §:n 1 momentissa säädetään, että määräaikaiset virkamiehet saavat kolmen vuoden välein myönnettävän ikälisän. Sitä vastoin vuoden 2012 valtion talousarviolain 26 §:n 4 momentissa, joka koskee ylimääräisen henkilöstön palkkausta, ei mainita kolmen vuoden välein myönnettävää ikälisää: tämä henkilöstö ei siis saa sitä, kuten myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa.

80. Ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvaa, joka on edellä todetulla tavalla määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettu ”määräaikainen” työntekijä ja joka ei saa riidanalaista lisää, kohdellaan siten eri tavalla kuin vakinaisia virkamiehiä, jotka saavat tämän lisän ja jotka ovat kiistatta vakituisia työntekijöitä.

70 — Tuomio Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, 47–48 kohta); tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 50 kohta); määräys Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, 32 kohta) ja määräys Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, 37 kohta).

71 — Tuomio Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819, 20 kohta).

81. Sitä vastoin väliaikaiset virkamiehet, jotka saavat riidanalaisen lisän, ovat määräaikaisia virkamiehiä.[72] Ylimääräisen henkilöstön ja väliaikaisten virkamiesten erilaiseen kohteluun ei näin ollen sovelleta määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohtaa, jonka mukaan määräaikaisia työntekijöitä ei pidä kohdella epäedullisemmin kuin vastaavia *vakituisia* työntekijöitä.[73]

82. Vastaavasti sopimussuhteisten toimihenkilöiden osalta kyse voi olla erilaisesta kohtelusta ainoastaan suhteessa toistaiseksi voimassa olevassa työsuhteessa oleviin toimihenkilöihin (LEBEP:n 8 §:n 2 momentin c kohdassa säädetään, että sopimussuhteisten toimihenkilöiden sopimukset ovat joko toistaiseksi voimassa olevia tai määräaikaisia) silloin, kun he saavat riidanalaisen lisän.

83. Erilaisen kohtelun tutkimisen jälkeen käsittelen seuraavaksi sen oikeuttamista.

C *Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

84. Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko ylimääräisen henkilöstön vapaa nimittämis- ja erottamisjärjestelmä määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa tarkoitettu asiallinen syy, jolla voidaan oikeuttaa erilainen kohtelu.

85. Kyseisen puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan mukaan määräaikaisiin työntekijöihin ei saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin, ellei siihen ole asiallisia syitä.

86. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asiallisten syiden käsite on ymmärrettävä siten, ettei siinä sallita, että erilaista kohtelua perustellaan sillä seikalla, että erilaisesta kohtelusta säädetään lain tai työehtosopimuksen kaltaisissa yleisissä ja abstrakteissa kansallisissa oikeussäännöissä. Erilainen kohtelu on perusteltava sillä, että on olemassa kyseessä olevalle työehdolle ominaisia täsmällisiä ja konkreettisia seikkoja siinä erityisessä asiayhteydessä, johon työehto kuuluu, ja näin on oltava objektiivisten ja

72 — Tuomiossa Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (C-444/09 ja C-456/09, EU:C:2010:819) unionin tuomioistuin katsoi, että määräaikaista työtä koskevaa puitesopimusta voitiin soveltaa Espanjan väliaikaisiin virkamiehiin (joiden työehdoista määrättiin esillä olevan asian tavoin LEBEP:ssä).

73 — Korostettakoon, että unionin tuomioistuimen tässä tapauksessa tarkasteltavana oleva asia eroaa asiasta, josta oli kyse määräyksessä Rivas Montes (C-178/12, EU:C:2013:150).
Tässä määräyksessä unionin tuomioistuimen tarkasteltavana oli espanjalainen säännös, jonka mukaan vakinaisten virkamiesten ikälisää laskettaessa oli otettava huomioon kaikki aikaisemmat palvelusajat riippumatta siitä, minkä viranomaisen palveluksessa ne oli suoritettu. Samassa säännöksessä säädettiin sitä vastoin sopimussuhteisten toimihenkilöiden osalta ainoastaan samassa viranomaisessa suoritettujen palvelusaikojen huomioon ottamisesta. Unionin tuomioistuin katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa lausua siitä, oliko tämä espanjalainen säännös määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen mukainen. Se totesi, että sopimussuhteiset toimihenkilöt otettiin palvelukseen joko määräajaksi tai toistaiseksi ja että kaikkia sopimussuhteisia toimihenkilöitä kohdeltiin samalla tavoin (huomioon otettiin ainoastaan samassa viranomaisessa suoritetut palvelusajat). Se päätteli tästä, että erilainen kohtelu ei perustunut palvelussuhteen määräaikaisuuteen tai voimassaoloon toistaiseksi vaan sen oikeudelliseen luonteeseen (vakinainen virkamies vai sopimussuhteinen toimihenkilö). Tällainen erilainen kohtelu ei näin ollen kuulunut unionin oikeuden soveltamisalaan.
Määräyksessä Rivas Montes, jossa määräaikainen sopimussuhteinen toimihenkilö vetosi kyseiseen 4 lausekkeeseen, kaikki sopimussuhteiset toimihenkilöt eivät olleet määräaikaisia. Osa heistä oli otettu palvelukseen toistaiseksi, mutta kaikkia kuitenkin kohdeltiin samalla tavoin. Sitä vastoin esillä olevassa asiassa, jossa ylimääräiseen henkilöstöön kuuluva vetoaa samaan 4 lausekkeeseen, kaikki ylimääräiseen henkilöstöön kuuluvat ovat määräaikaisia ja kaikkia kohdellaan samalla tavoin (kenelläkään ei ole oikeutta riidanalaiseen lisään).
Joka tapauksessa unionin tuomioistuimessa määräyksessä Rivas Montes omaksuma ratkaisu on mielestäni kyseenalainen. Koska kantaja oli otettu palvelukseen määräajaksi ja koska tietyt vakituiset työntekijät (vakinaiset virkamiehet) saivat kantajalta evätyn etuuden, olisi mielestäni pitänyt katsoa, että kyse oli selvästi määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa kielletystä erilaisesta kohtelusta. Se, että Rivas Montesiin ei – kuten unionin tuomioistuin katsoi – sovellettu tätä 4 lauseketta, johti sen edellyttämiseen, että *kaikki* vastaavat vakituiset työntekijät (vakinaiset virkamiehet ja toistaiseksi palkatut sopimussuhteiset toimihenkilöt) eivätkä ainoastaan *tietyt* vastaavat vakituiset työntekijät (vakinaiset virkamiehet) saavat etuuden, joka on evätty määräaikaiselta työntekijältä, joka katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi. Tässä on mielestäni tulkittu suppeasti kyseistä 4 lauseketta, vaikka tämän puitesopimuksen tavoitteet ja sen tehokas vaikutus edellyttävät tämän saman lausekkeen laajaa tulkintaa. Totean vielä, että määräyksessä Vino, johon unionin tuomioistuin viittaa määräyksessä Rivas Montes, yksikään vakituinen työntekijä ei voinut saada etuutta, jota kantaja vaati, koska tällainen etuus koski sitä, että määräaikaisessa työsopimuksessa oli ilmoitettava syy sopimuksen määräaikaisuuteen (tämän ilmoituksen laiminlyönti johti sopimuksen uudelleen luokittelemiseen toistaiseksi voimassa olevaksi). Kyse oli siis selvästi tiettyjen määräaikaisten työntekijöiden (kantajan tavoin Italian postin palveluksessa olevien työntekijöiden, joiden osalta tietyn säännöksen mukaan sopimuksessa ei ollut mainittava syytä sen määräaikaisuuteen) ja muiden määräaikaisten työntekijöiden (joihin sovellettiin yleistä lainsäädäntöä ja joiden sopimuksessa oli siten mainittava syy sen määräaikaisuuteen) erilaisesta kohtelusta. Ks. määräys Vino (C-20/10, EU:C:2010:677, 15, 16 ja 57 kohta).

avointen arviointiperusteiden perusteella. Lisäksi sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen, eli sen on vastattava todellista tarvetta, sillä on voitava saavuttaa asetettu tavoite ja sen on oltava tätä varten tarpeellinen. Määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa tarkoitettuja ”asiallisia syitä” voivat olla muun muassa ”niiden työtehtävien erityisluonne, joiden hoitamiseksi kyseiset määräaikaiset sopimukset on tehty”, sekä ”jäsenvaltion toiminta, kun se pyrkii perusteltuun sosiaalipoliittiseen päämäärään”. [74]

87. Ylimääräisen henkilöstön vapaa nimittämis- ja erottamisjärjestelmä ei voi olla määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa tarkoitettu ”asiallinen syy”. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että jos myönnettäisiin, että pelkästään palvelussuhteen tilapäisyys riittäisi perusteeksi määräaikaisten ja vakinaisten työntekijöiden erilaiselle kohtelulle, näin tehtäisiin direktiivin 1999/70 ja tämän puitesopimuksen tavoitteet sisällöllisesti tyhjiksi ja pidettäisiin loputtomasti yllä määräaikaisille työntekijöille epäedullista tilannetta. [75]

88. Sitä vastoin henkilöstön uskollisuuden palkitsemista riidanalaisella lisällä koskeva päämäärä näyttää olevan Espanjan hallituksen väittämällä tavalla sosiaalipoliittinen päämäärä, joka voi oikeuttaa erilaisen kohtelun. Lisäksi edellytetään kuitenkin, että kansallisella toimenpiteellä voidaan saavuttaa tällainen päämäärä ja että se on oikeasuhteinen. Muistutan, että kantaja, joka on ollut 31 ja puoli vuotta Espanjan julkishallinnon palveluksessa, ei ole koskaan saanut riidanalaista lisää. Epäilen siis, onko toimenpide oikeasuhteinen.

89. Työtehtävien erityisluonne on määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeessa tarkoitettu ”asiallinen syy”, kuten edellä on todettu. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava, voivatko kantajan suorittamat tehtävät oikeuttaa riidanalaisen lisän epäämisen. Totean kuitenkin, että vaikka kantajan tehtävät poikkeavat muiden sihteerien tehtävistä, se johtuu sellaisten toimivaltuuksien käyttämisestä, joita muilla sihteereillä ei ole ja jotka johtuvat hänen työn johtoa ja ohjausta koskevista tehtävistään. En silti ymmärrä, miten lisätehtävien hoitaminen olisi peruste palkan lisän epäämiselle.

IV **Ratkaisuehdotus**

90. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Supremon esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemän määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen, joka on 28.6.1999 annetun neuvoston direktiivin 1999/70/EY liitteenä, 2 lausekkeen 1 kohtaa ja 3 lausekkeen 1 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltioiden tehtävänä on määritellä työsopimus tai työsuhde. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin varmistettava, ettei tällaisen määritelmän vuoksi suljeta mielivaltaisesti ylimääräistä henkilöstöä puitesopimuksessa tarjotun suojan ulkopuolelle. Ylimääräiselle henkilöstölle on annettava tällaista suojaa, jos sen suhde julkishallintoon ei ole olennaisesti erilainen kuin Espanjan oikeuden mukaan työntekijöiden luokkaan kuuluvien henkilöiden ja heidän työnantajansa välinen suhde.

2) Puitesopimuksen 3 lausekkeen 1 kohtaa on tulkittava siten, että työsuhteen päättymisen määrittävä perusteltu syy on työntekijän automaattinen erottaminen hänen esimiehensä erottamisen seurauksena, vaikka työsuhde voi päättyä myös pelkän esimiehen päätöksen perusteella.

74 — Tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 50 ja 51 kohta) ja määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 39 ja 40 kohta).

75 — Tuomio Valenza ym. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, 52 kohta) ja määräys Bertazzi ym. (C-393/11, EU:C:2013:143, 41 kohta).

3) Jotta voitaisiin arvioida, tekevätkö työntekijät puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitettua ”samaa tai samanlaista” työtä, on selvitettävä, voidaanko näiden työntekijöiden tilanteita pitää toisiinsa rinnastettavina, kun otetaan huomioon kaikki tekijät, kuten työn luonne, koulutusta koskevat edellytykset ja työehdot. Puitesopimuksen tavoitteet huomioon ottaen saman tai samanlaisen työn käsitettä ei voida tulkita suppeasti. Niiden työtehtävien erityisluonnetta, joiden hoitamiseksi kyseiset määräaikaiset sopimukset on tehty, sekä näille tehtäville luontaisia ominaispiirteitä ei siten voida ottaa huomioon määritettäessä, tekevätkö työntekijät ”samaa tai samanlaista” työtä. Myöskään yhteisestä toiminnasta poikkeavan toisen toiminnan todellista tai vain mahdollista harjoittamista ei voida ottaa huomioon, jos se on vain liitännäistä yhteiseen toimintaan nähden.

4) Puitesopimuksen 3 lausekkeen 2 kohtaa on tulkittava siten, että kun samassa julkisessa viranomaisessa tai samassa julkishallinnon yksikössä ei ole vastaavaa vakituista työntekijää, sellainen on etsittävä niiden vakituisten työntekijöiden joukosta, joiden työehdot on määritellyt sama tekijä ja jotka tekevät samaa tai samanlaista työtä.

5) Puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohtaa on tulkittava siten, että ikälisä kuuluu tässä määräyksessä tarkoitettuun työehdon käsitteeseen.

6) Määräaikaisten työntekijöiden vapaa nimittämis- ja erottamisjärjestelmä ei voi olla puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettu asiallinen syy, joka oikeuttaisi erilaisen kohtelun. Sitä vastoin julkishallinnon henkilöstön uskollisuuden palkitsemista koskeva päämäärä on tällainen asiallinen syy. Ikälisän epäämisellä yli 30 vuotta julkishallinnon palveluksessa olleelta toimihenkilöltä ei kuitenkaan voida saavuttaa tällaista päämäärää. Niiden työtehtävien erityisluonne, joiden hoitamiseksi määräaikainen sopimus on tehty, sekä näille tehtäville luontaiset ominaispiirteet ovat puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdassa tarkoitettu ”asiallinen syy”. Sillä, että määräaikainen työntekijä käyttää toimivaltuuksia, joita vastaavalla vakituisella työntekijällä ei ole, ei voida kuitenkaan oikeuttaa ensin mainitun epäedullisempaa kohtelua.