Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PAOLA MENGOZZIJA
od 20. svibnja 2015.[1]

Predmet C-177/14

María José Regojo Dans
protiv
Consejo de Estado

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Supremo (Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP – Javni sektor – Pomoćno osoblje – Članak 2. točka 1. – Članak 3. točka 1. – Kvalifikacija radnika zaposlenog na određeno vrijeme – Članak 3. točka 2. – Pojam istog ili sličnog posla – Posebna narav zadataka – Usporedba izvršena u skladu s nacionalnim zakonodavstvom – Članak 4. – Načelo nediskriminacije – Objektivni razlozi“

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Supremo (Španjolska) odnosi se na tumačenje Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP, koji se nalazi u Prilogu Direktivi Vijeća 1999/70/EZ od 28. lipnja 1999. (u daljnjem tekstu: Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme)[2]. Taj tekst, donesen na izvanrednom zasjedanju Europskog vijeća u Luksemburgu, koji želi ostvariti „bolju ravnotežu između fleksibilnosti radnog vremena i sigurnosti radnika“[3], ima dva cilja: s jedne strane predviđa da države članice poduzmu mjere koje imaju za cilj spriječiti zlouporabe koje proizlaze iz obnavljanja ugovora o radu na određeno vrijeme[4]; s druge strane, zahtijeva da se s radnicima zaposlenima na određeno vrijeme ne smije postupati na nepovoljniji način nego s usporedivim radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme.

2. Sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje Sudu o tom drugom cilju. Postavlja mu se, između ostalog, pitanje o tumačenju pojma „isti ili slični posao/zanimanje“ koji označava radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme koji se nalazi u „usporedivoj“ situaciji s radnikom zaposlenim na određeno vrijeme, koji zahtijeva uporabu članka 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, kao i da odluči o karakterizaciji „objektivnih razloga“ koji bi mogli opravdati nejednako postupanje.

1 — Izvorni jezik: francuski

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

3 — Prvi odlomak preambule Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

4 — Članak 5. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

I – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

3. Članak 2. točka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme definira svoje područje primjene: on se primjenjuje na „radnike koji rade na određeno vrijeme, koji su sklopili ugovor o radu ili se nalaze u radnom odnosu na način utvrđen zakonom, kolektivnim ugovorima ili praksom u svakoj pojedinoj državi članici“.

4. Članak 3. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme definira radnika zaposlenog na određeno vrijeme i usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme. Prema njegovoj točki 1. „radnik zaposlen na određeno vrijeme“ u smislu Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme jest „osoba koja je zaključila ugovor o radu ili se nalazi u radnom odnosu, koji je sklopljen neposredno između poslodavca i radnika, a u kojem je prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa utvrđen objektivnim okolnostima, kao što je određeni datum, dovršenje određenog posla ili nastupanje određenog događaja“. Prema njegovoj točki 2. „usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme“ u smislu Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme jest radnik koji je s jedne strane zaključio ugovor o radu na neodređeno vrijeme „u istom poduzeću“, a s druge strane „koji obavlja isti ili slični posao/zanimanje, pri čemu se u obzir uzima stručna osposobljenost/vještine“. Članak 3. točka 2. precizira da kada u poduzeću nema usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme „za usporedbu se koristi važeći kolektivni ugovor ili, ako nema primjenjivog kolektivnog ugovora, nacionalno pravo, kolektivni ugovori ili praksa“.

5. Članak 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme određuje načelo nediskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme u odnosu na usporedive radnike zaposlene na neodređeno vrijeme. Njegova točka 1. određuje da „u pogledu uvjeta zapošljavanja, prema radnicima zaposlenima na određeno vrijeme ne smije se postupati na nepovoljniji način nego prema usporedivim radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme, jedino zato što prvi imaju ugovor ili se nalaze u radnom odnosu na određeno vrijeme, osim ako drukčije postupanje nije opravdano iz objektivnih razloga“. Njegova točka 4. precizira da „vrijeme potrebno za stjecanje kvalifikacija, u vezi s posebnim uvjetima zapošljavanja, jednako je za radnike zaposlene na određeno vrijeme kao za radnike zaposlene na neodređeno vrijeme, osim u slučaju kada su različite kvalifikacije, stečene za obavljanje rada u određenom vremenu, opravdane iz objektivnih razloga“.

B – *Nacionalno pravo*

6. Članak 8. Zakona o temeljnom statusu javnih službenika (Ley 7/2007 del Estatuto básico del empleado público) od 12. travnja 2007.[5] (u daljnjem tekstu: LEBEP) definira javne službenike kao „osobe koje u javnoj upravi uz naknadu obavljaju dužnosti u općem interesu“. Precizira da postoje četiri vrste javnih službenika: karijerni službenici, privremeni službenici, ugovorni djelatnici (čiji ugovori mogu biti zaključeni na neodređeno ili određeno vrijeme) i pomoćno osoblje[6].

7. Članak 9. stavak 1. LEBEP-a predviđa da „karijerni službenici su osobe određene zakonom koje su dio javne uprave na temelju službeničkog odnosa uređenog upravnim pravom, u svrhu obavljanja stručne službe koja je trajne naravi, uz naknadu“. Članak 9. stavak 2. LEBEP-a precizira da „u svakom slučaju, za obavljanje dužnosti koje podrazumijevaju izravno ili neizravno sudjelovanje u izvršavanju javne vlasti ili u zaštiti općih državnih interesa i interesa javne uprave zaduženi su isključivo službenici, pod uvjetima utvrđenima provedbenim zakonom svakog upravnog tijela“.

5 — Boletin Oficial del Estado br. 89 od 13. travnja 2007.

6 — Kategorija koja je u španjolskom pravu poznata pod nazivom „personal eventual“ ovdje će biti označena kao „pomoćno osoblje“.

8. Članak 12. stavak 1. LEBEP-a određuje da „pomoćno osoblje čine osobe koje na temelju imenovanja privremeno izvršavaju samo zadaće koje su izričito određene kao zadaće od povjerenja ili zadaće koje podrazumijevaju posebno savjetovanje, za koje se isplaćuje plaća iz proračunskih sredstava namijenjenih za tu svrhu“. Stavak 3. tog članka predviđa da su „imenovanja na dužnost i razrješenja slobodna. U svakom slučaju, do razrješenja dolazi u isto vrijeme kad tijelo u kojem se obavlja zadaća od povjerenja ili zadaća koja podrazumijeva posebno savjetovanje opozove te zadaće“. Članak 5. navedenog članka navodi da „opća pravila koja se primjenjuju na karijerne službenike primjenjuju se na pomoćno osoblje ako je to u skladu s naravi njihova položaja“.

9. Prije stupanja na snagu LEBEP-a, 13. svibnja 2007. sustav koji se primjenjuje na javne službenike nalazio se u Zakonu o temeljnom statusu javnih službenika (Ley articulada de Funcionarios del Estado), donesenom Uredbom sa zakonskom snagom 315/1964 od 7. veljače 1964.[7] (u daljnjem tekstu: LFCE), i u Zakonu 30/1984 o mjerama za reformu javne službe (Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública) od 2. kolovoza 1984[8] (u daljnjem tekstu: Zakon 30/1984). Članak 3. LFCE-a razlikovao je karijerne službenike i ugovorne službenike, a potonji mogu biti ili pomoćni službenici ili privremeni službenici. Članak 4. LFCE-a predviđao je da je „karijerni službenik svatko tko po imenovanju u skladu sa zakonom trajno obavlja dužnosti, nalazi se na odgovarajućoj tablici zaposlenih i prima plaću ili stalne naknade, koje se isplaćuju iz fondova za zaposlene iz općeg državnog proračuna“. Što se tiče pomoćnog osoblja članak 20. stavak 2. drugi podstavak Zakona 30/1984 određivao je da ono obavlja samo one zadaće koje su izričito određene kao zadaće od povjerenja ili zadaće koje podrazumijevaju posebno savjetovanje; imenovanje na dužnost i razrješenje su slobodni i za njih su isključivo zaduženi ministri i državni tajnici te, ako je to slučaj, vladina vijeća autonomnih zajednica i predsjednici lokalnih jedinica. Pomoćno osoblje automatski se razrješuje s dužnosti u slučaju da tijelo u okviru kojeg se obavlja zadaća od povjerenja ili zadaća koja podrazumijeva posebno savjetovanje opozove te zadaće“.

10. Što se tiče plaća javnih službenika, članak 23. LEBEP-a bavi se „osnovnom plaćom“ karijernih službenika. Taj članak određuje da se osnovna plaća sastoji s jedne strane od „plaće predviđene za svaku profesionalnu klasifikacijsku podskupinu ili, ako ne postoje podskupine, za svaku profesionalnu klasifikacijsku skupinu“ i s druge strane od „trogodišnjih dodataka, koji se utvrđuju u fiksnom iznosu, koji odgovaraju svakoj profesionalnoj klasifikacijskoj podskupini, ili, ako ne postoje podskupine, svakoj profesionalnoj klasifikacijskoj skupini, za svako razdoblje od tri godine provedene u službi“.

11. Plaća pomoćnog osoblja određena je zakonima o financijama. Najnoviji zakon o financijama koji se primjenjuje na sporno razdoblje je Zakon 2/2012 od 29. lipnja 2012.[9] (u daljnjem tekstu: Zakon o financijama za 2012.)[10]. Njegov članak 26. stavak 4. određuje da se „pomoćnom osoblju isplaćuje plaća i dodaci u vidu trinaeste i četrnaeste plaće koji odgovaraju klasifikacijskoj skupini ili podskupini s kojom Ministarstvo financija i javne uprave poistovjećuju njihove dužnosti kao i dodatne naknade koje odgovaraju radnom mjestu predviđenom za pomoćno osoblje, na kojem su zaposleni […]. Karijernim službenicima, koji su kao aktivni ili upućeni službenici zaposleni na radnim mjestima predviđenima za pomoćno osoblje isplaćuje se osnovna plaća koja odgovara njihovoj klasifikacijskoj skupini ili podskupini, uključujući trogodišnje dodatke za radni staž ako je to slučaj kao i dodatne naknade koje odgovaraju radnom mjestu na kojem su zaposleni“.

7 — Boletin Oficial del Estado br. 40 od 15. veljače 1964.

8 — Boletin Oficial del Estado br. 185 od 3. kolovoza 1984.

9 — Boletin Oficial del Estado br. 156 od 30. lipnja 2012.

10 — Prema mišljenju španjolske vlade zakoni o financijama za proračunske godine 2008. do 2011. po tom su pitanju većinski isti kao i Zakon o financijama za 2012.

II – **Činjenice, glavni postupak i prethodna pitanja**

12. M. J. Regojo Dans zaposlena je kao dio pomoćnog osoblja u Conseju de Estado od 1. ožujka 1996. Tamo radi na radnom mjestu voditelja tajništva stalnoga savjetnika, predsjednika drugog odjela. Prije toga bila je zaposlena, također kao dio pomoćnog osoblja, u Tribunal Constitucionalu od 4. srpnja 1980. do 1. ožujka 1996., s kratkim prekidom od 7. do 26. travnja 1995., kada je radila kao ugovorni djelatnik u Conseju Económico y Social.

13. M. J. Regojo Dans podnijela je 25. siječnja 2012. Conseju de Estado zahtjev kako bi joj se priznalo pravo na isplatu trogodišnjih dodataka za radni staž koji odgovara razdoblju u kojem je bila zaposlena kao javni službenik, to jest 31 i pol godinu na dan podnošenja zahtjeva, i kako bi joj se isplatio iznos koji odgovara tim dodacima za posljednje četiri godine.

14. Predsjednik Conseja de Estado odbio je njezin zahtjev odlukom od 24. srpnja 2012.

15. M. J. Regojo Dans podnijela je protiv te odluke tužbu u okviru upravnog spora pred sudom koji je uputio zahtjev, u kojoj među ostalim tvrdi da odbijanje da joj se prizna pravo na trogodišnji dodatak za radni staž predstavlja različito postupanje u odnosu na druge javne službenike i da je takvo različito postupanje protivno članku 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

16. Tribunal Supremo odlučio je stoga prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li pojam ‚pomoćno osoblje' koji trenutačno uređuje članak 12. [LEBEP-a] […], a koji je prethodno bio uređen člankom 20. stavkom 2. Zakona 30/1984 […], obuhvaćen definicijom , radnika zaposlenog na određeno vrijeme' iz članka 3. točke 1. [Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme]?

2. Primjenjuje li se na ‚pomoćno osoblje' načelo nediskriminacije iz članka 4. točke 4. [Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme] kako bi mu se priznale i isplatile naknade koje se na temelju staža isplaćuju karijernim službenicima, ugovornim djelatnicima na neodređeno vrijeme, privremenim službenicima i ugovornim djelatnicima na određeno vrijeme?

3. Ulazi li režim slobodnog imenovanja i razrješenja, utemeljen na povjerenju, koji se primjenjuje na to ‚[pomoćno] osoblje' na temelju dva prije navedena španjolska zakona, u objektivne razloge koje navodi taj članak 4. radi opravdanja različitog postupanja?"

17. O tim pitanjima pisanim su se putem očitovali M. J. Regojo Dans, španjolska i talijanska vlada te Europska komisija.

III – **Pravna analiza**

A – *Prvo prethodno pitanje*

18. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud treba li radnik koji obavlja „zadaću od povjerenja ili zadaću koja podrazumijeva posebno savjetovanje" biti kvalificiran kao „radnik zaposlen na određeno vrijeme" u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

19. Čini mi se da to pitanje obuhvaća dva pitanja. Jedno se odnosi na kvalifikaciju člana pomoćnog osoblja kao „radnika", a drugo na kvalifikaciju tog člana kao radnika „zaposlenog na određeno vrijeme" u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

1. Kvalifikacija „radnik“

20. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev pomoćno osoblje ne može se kvalificirati kao „radnik“ u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme ako ne zadovoljava jedan ili više od sljedeća tri kriterija: obavljanje djelatnosti koju je moguće izjednačiti sa zanimanjem iz privatnog sektora, veza u obliku podređenosti i plaća koja je za njega sredstvo preživljavanja [11].

21. Međutim, ni članak 3. točka 1. ni bilo koji drugi članak Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme ne definira radnika. Zapravo, njegov članak 2. točka 1. određuje da je ugovor o radu ili radni odnos „utvrđen zakonom, kolektivnim ugovorima ili praksom u svakoj pojedinoj državi članici“. Uvodna izjava 17. Direktive 1999/70 određuje „u pogledu pojmova koji se koriste u Okvirnom sporazumu [o radu na određeno vrijeme], a koji u njemu nisu posebno definirani, ova Direktiva omogućuje državama članicama da te pojmove definiraju u skladu s pravom ili praksom pojedine države“. U presudi Sibilio Sud je na pitanje o kvalifikaciji odnosa između društveno korisnih radnika i talijanske uprave presudio da je na državama članicama i/ili socijalnim partnerima da definiraju što je to ugovor o radu ili radni odnos na koji se primjenjuje Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme, u skladu s njegovim člankom 2. točkom 1. [12]. Na sudu koji je uputio zahtjev, koji je jedini nadležan da tumači unutarnje pravo [13], jest da odluči o kvalifikaciji člana pomoćnog osoblja kao „radnika“.

22. Nadležnost država članica da definiraju ugovor o radu ili radni odnos ima samo jednu iznimku: kako je to Sud presudio u istoj presudi Sibilio, one ne mogu arbitrarno isključiti neku kategoriju osoba iz uživanja zaštite koju pruža Direktiva 1999/70 i Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme [14]. Zapravo u uvodnoj izjavi 17. Direktive 1999/70 određeno je da države članice definiraju pojmove koje ne definira taj okvirni sporazum, pod uvjetom da su navedene definicije u skladu sa sadržajem tog okvirnog sporazuma. Definicija ugovora o radu ili radnog odnosa iz nacionalnog prava ne smije dakle ugroziti ciljeve i korisni učinak tog istog okvirnog sporazuma. Tako je Sud odlučio da države članice ne mogu isključiti javne službenike iz uživanja zaštite iz Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme: „definicija pojma ‚radnik zaposlen na određeno vrijeme’ u smislu Okvirnog sporazuma [o radu na određeno vrijeme] navedena u njegovu članku 3. točki 1. obuhvaća sve radnike a da ne stvara razliku između javnog ili privatnog statusa njihova poslodavca“ [15]. Sud je također smatrao u presudi Sibilio da Talijanska Republika ne može zadržati formalnu kvalifikaciju koja bi se razlikovala od kvalifikacije „radnog odnosa“ jer je ta „formalna kvalifikacija fiktivna, prikrivajući tako pravi radni odnos u smislu [talijanskog] prava“ [16]. U presudi O’Brien, u kojoj je Sud morao odlučiti o odnosu između sudaca koji su bili zaposleni u nepunom radnom vremenu i irske uprave, presudio je da Irska može odbiti kvalificirati taj odnos radnim odnosom samo „ako je narav radnog odnosa u

11 — U zahtjevu za prethodnu odluku navedeno je zapravo da je problem „utvrditi nalažu li pojmovi povjerenja i posebnog savjetovanja koji karakteriziraju pomoćno osoblje prema španjolskom zakonodavstvu da im se ne prizna značajka ‚profesionalizma’ koja se nalazi u definicijama ‚radnika zaposlenog na određeno vrijeme’ i ‚usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme’ iz članka 3. točaka 1. i 2. Okvirnog sporazuma [o radu na određeno vrijeme]“. Takav „profesionalizam“ ima tri značajke navedene u točki 20. *supra*.

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

13 — Točno je da je Sud presudio da se „Direktiva 1999/70 i Okvirni sporazum [o radu na određeno vrijeme] primjenjuju na sve radnike koji pružaju naplatne usluge u okviru radnog odnosa zaključenog s poslodavcem na određeno vrijeme“ (presude Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, t. 28.; Angelidaki i dr., C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, t. 114.; Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres, C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 42.; Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, t. 40.; Valenza i dr., C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 33.; Mascolo i dr., C-22/13, C-61/13, C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 68.; rješenje León Medialdea, C-86/14, EU:C:2014:2447, t. 39. i presuda Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, t. 31.).
Međutim, Sud nije nikad precizirao što se smatra „uslugom“ i „plaćom“: čini mi se da tako općenita definicija ne zadire u nadležnost država članica.
Uostalom, naglašavam da se takva definicija razlikuje od definicije koju je koristio Sud u okviru slobodnog kretanja radnika, koja je sadržavala treći kriterij, a to je odnos podređenosti (presuda Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, t. 17.). Kao što navode nezavisni odvjetnici Kokott i Poiares Maduro, pojam „radnik“ nije jednoznačan: može se razlikovati ovisno o instrumentu prava Unije u pitanju (mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Wippel, C-313/02, EU:C:2004:308, t. 43. i mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura u predmetu Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, t. 11.). Možda je ispuštanjem tog trećeg kriterija Sud imao namjeru voditi računa o razvoju „atipičnih“ radnih odnosa, u kojima razlika između zaposlenja i samozaposlenja gubi smisao: vidjeti Barnard, C., *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, 2012., str 144. i 152.-154.

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

15 — Presuda Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 40.).

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

pitanju bitno drukčija od one koja postoji između poslodavaca i zaposlenih koji prema nacionalnom pravu spadaju u kategoriju radnika“ [17]. Kako bi pravilno izveo tu usporedbu, sud koji je uputio zahtjev mora uzeti u obzir postupak za imenovanje i razrješenje sudaca, način na koji je organiziran njihov posao (radno vrijeme, razdoblja rada, fleksibilnost) kao i okolnost da su imali pravo na socijalna davanja (naknadu za bolovanje, rodiljne i roditeljske potpore) [18].

23. Drugim riječima, iako Sud u skladu s člankom 2. točkom 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme ne definira radni odnos, on ipak zahtijeva da se ta definicija ne primjenjuje arbitrarno: on zahtijeva da se kriteriji za radni odnos, kako su definirani mjerodavnim nacionalnim pravom, primjenjuju na jednak način na sve osobe koje zahtijevaju zaštitu na osnovi tog okvirnog sporazuma [19].

24. Treba stoga sudu koji je uputio zahtjev odgovoriti da iako je na državama članicama da definiraju ugovor o radu ili radni odnos, on treba osigurati da takva definicija ne dovede do arbitrarnog isključivanja neke kategorije osoba, u ovom slučaju pomoćnog osoblja, iz uživanja zaštite koju pružaju Direktiva 1999/70 i Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme. Pomoćnom osoblju se zapravo treba dodijeliti takva zaštita jer narav odnosa tog osoblja i javne uprave nije bitno drukčija od odnosa između osoba koje po španjolskom pravu spadaju u kategoriju radnika i njihovih poslodavaca.

25. Kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, pomoćno osoblje ne može biti isključeno iz uživanja zaštite iz Okvirnog sporazum o radu na određeno vrijeme zato što ima status javnog službenika [20].

26. S druge strane, to je moguće ako je odnos pomoćnog osoblja i javne uprave bitno drukčiji od odnosa radnika koji su tako okvalificirani u španjolskom pravu i njihovih poslodavaca. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev navodi da su prema članku 9. stavku 1. LEBEP-a karijerni službenici vezani s javnom upravom „službeničkim odnosom uređenim upravnim pravom, u svrhu obavljanja *stručne službe koja je trajne naravi, uz naknadu*“ [21]. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni je li odnos pomoćnog osoblja i javne uprave bitno drukčiji od onog koji je opisan u članku 9. stavku 1. LEBEP-a.

27. Međutim, ne vidim zašto opće određenje „zadaćâ od povjerenja ili zadaćâ koje podrazumijevaju posebno savjetovanje“ ne bi uključivalo izvršavanje „stručne službe“ i čini se da je takvo mišljenje suda koji je uputio zahtjev. Također naglašavam da članak 26. stavak 4. Zakona o financijama za 2012. određuje „pomoćnom osoblju isplaćuje se plaća i dodaci u vidu […] koji odgovaraju klasifikacijskoj skupini ili podskupini s kojom Ministarstvo financija i javne uprave poistovjećuju njihove dužnosti […]“: osnovna plaća pomoćnog osoblja je stoga jednaka onoj karijernih službenika koji su klasificirani u istu skupinu. Što se tiče postupka za imenovanje na dužnost i razrješenje, za koji je Sud u presudi O’Brien smatrao da je jedan od elemenata koji se trebaju uzeti u obzir pri ocjeni bitne razlike, čini mi

17 — Presuda O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, t. 42.). Presuda O’Brien nije se odnosila na tumačenje Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, već na Direktivu Vijeća 97/81/EZ od 15. prosinca 1997. o Okvirnom sporazumu o radu s nepunim radnim vremenom koji su sklopili UNICE, CEEP i ETUC (SL 1998., L 14 str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 131.; u daljnjem tekstu: Okvirni sporazum o radu s nepunim radnim vremenom). Međutim, to nije od velike važnosti. Zapravo tekst članka 2. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu s nepunim radnim vremenom (prema kojem „ovaj se sporazum odnosi na radnike s nepunim radnim vremenom koji imaju ugovor o radu ili radni odnos definiran zakonom, kolektivnim ugovorom ili praksom koja je na snazi u pojedinoj državi članici) vrlo je sličan tekstu članka 2. točke 1. Okvirnog sporazuma o kojem je riječ u ovom predmetu. Osim toga, u presudi Sibilio Sud citira presudu O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, t. 51.).

18 — Presuda O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, t. 45. i 46.)

19 — Vidjeti 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., str. 480. Autor u pogledu presude O’Brien naglašava da „se spretnost Suda u ovom predmetu sastoji od toga da izvršava nadzor unutar samog nacionalnog prava, sukladno zahtjevu o unutarnjoj usklađenosti tog prava“. Nezavisni odvjetnik Poiares Maduro u pogledu članka 2. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme govori o „uvjetnom upućivanju“ na nacionalno pravo (mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura u predmetu Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, t. 15.).

20 — Presude Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 54.); Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, t. 39.); Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, t. 32.); Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 25.); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 38.); Fiamingo i dr. (C-362/13, C-363/13 i C-407/13, EU:C:2014:2044, t. 29.) kao i Mascolo i dr. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 67.)

21 — Moje isticanje

se da ga u ovom predmetu ne treba uzeti u obzir. Zapravo, postupak za razrješenje s dužnosti relevantan je za određivanje je li član pomoćnog osoblja radnik „zaposlen na određeno vrijeme“, a ne je li on „radnik“: u tom smislu podsjećam da se u presudi O'Brien tumačio Okvirni sporazum o radu s nepunim radnim vremenom, a ne Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme, o čemu se radi u ovom predmetu. Što se tiče postupka imenovanja na dužnost, koji se zasigurno razlikuje jer se pomoćno osoblje za razliku od karijernih službenika ne zapošljava putem natječaja, smatram da taj postupak nije odlučujući ako pomoćno osoblje obavlja usluge slične onima koje obavljaju karijerni službenici i ako su za to slično plaćeni.

28. Sada ću ispitati drugi element pojma „radnik zaposlen na određeno vrijeme“ u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, to jest „prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa“. Za razliku od pojma „radnik“, pojam „prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa“ definiran je u tom okvirnom sporazumu.

2. Kvalifikacija radnika „zaposlenog na određeno vrijeme“ u smislu članka 3. stavka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme

29. Članak 3. stavak 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme definira radnika zaposlenog na određeno vrijeme kao radnika koji je s poslodavcem povezan ugovorom o radu ili radnim odnosom čiji „prestanak […] je utvrđen objektivnim okolnostima, kao što je određeni datum, dovršenje određenog posla ili nastupanje određenog događaja“.

30. U ovom slučaju, radni odnos pomoćnog osoblja može prestati u dva slučaja: automatski, razrješenjem nadređenog u hijerarhiji, i slobodno kada nadređeni u hijerarhiji to odluči (prema izričaju talijanske vlade radi se o opozivu *„ad nutum“*). Zapravo članak 12. stavak 3. LEBEP-a određuje „imenovanja na dužnost i razrješenja su slobodna. U svakom slučaju, do razrješenja dolazi u isto vrijeme kada tijelo u kojem se obavlja zadaća od povjerenja ili zadaća koja podrazumijeva posebno savjetovanje opozove te zadaće“. Ista je situacija bila i u vrijeme kada je vrijedio Zakon 30/1984. Članak 20. stavak 2. drugi podstavak Zakona 30/1984 zapravo je određivao „imenovanje na dužnost i razrješenje su slobodni i za njih su isključivo zaduženi ministri i državni tajnici te, ako je to slučaj, vladina vijeća autonomnih zajednica i predsjednici lokalnih jedinica. Pomoćno osoblje automatski se razrješuje s dužnosti u slučaju da tijelo u okviru kojeg se obavlja zadaća od povjerenja ili zadaća koja podrazumijeva posebno savjetovanje opozove te zadaće“.

31. Kvalificiranje člana pomoćnog osoblja kao radnika „zaposlenog na određeno vrijeme“ u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme nije istaknuo sud koji je uputio zahtjev, već španjolska vlada. Čini mi se da je nužno to razmotriti. Usto, tužiteljica u glavnom postupku i Komisija očitovale su se o tome. Ta tema se razmatrala i u okviru nacionalnog postupka, kako to tvrdi tužiteljica.

32. Španjolska vlada tvrdi da se član pomoćnog osoblja ne može smatrati „radnikom zaposlenim na određeno vrijeme“ u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Ona zapravo smatra da se radi o načelu slobodnog razrješenja pomoćnog osoblja i da u tom slučaju prestanak radnog odnosa nije određen „objektivnim okolnostima“ u smislu te odredbe. Okolnost da do razrješenja dužnosti člana pomoćnog osoblja dolazi „u svakom slučaju“, automatski, zbog razrješenja nadređenog u hijerarhiji, ne mijenja taj zaključak.

33. Tužiteljica u glavnom postupku naglašava da prema članku 12. stavku 1. LEBEP-a pomoćno osoblje svoje funkcije obavlja privremeno. Slobodno razrješenje je, kao i automatsko razrješenje zbog razrješenja nadređenog u hijerarhiji, određeno objektivnim okolnostima. Zapravo, čini se da tužiteljica smatra da odluka o razrješenju koju je donio nadređeni u hijerarhiji sama po sebi predstavlja „objektivnu okolnost“ u smislu članka 3. stavka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

34. Ne slažem se s mišljenjem tužiteljice da je slobodno razrješenje o kojem je odluku donio nadređeni u hijerarhiji a da nije objasnio razloge određeno objektivnim okolnostima u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Točno je da slučajevi predviđeni tom odredbom (određeni datum, dovršenje određenog posla ili nastupanje određenog događaja) nisu iscrpni: zapravo u članku 3. točki 1. tog okvirnog sporazuma ispred tog nabrajanja stoji izraz: „kao što“. Međutim, mogućnost nadređenog u hijerarhiji da slobodno razriješi pomoćno osoblje uključuje i mogućnost da ih i ne razriješi: nije sigurno odlučuje li nadređeni u hijerarhiji o takvom razrješenju. Posljedično, slobodno razrješenje pomoćnog osoblja ne može se, prema mojem mišljenju, smatrati određenim nekom „objektivnom okolnošću“ u smislu članka 3. stavka 1. navedenog okvirnog sporazuma [22].

35. Međutim, razrješenje nadređenog u hijerarhiji predstavlja objektivnu okolnost koja automatski dovodi do razrješenja pomoćnog osoblja. S obzirom na to da se jedan od dva slučaja razrješenja koja predviđa španjolsko pravo može smatrati takvim da određuje „prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa“ u smislu članka 3. stavka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, član pomoćnog osoblja mora biti kvalificiran kao radnik „zaposlen na određeno vrijeme“ u smislu te odredbe. Osim toga, i sam španjolski zakonodavac ističe akcesoran karakter slobodnog razrješenja o kojem je odluku donio nadređeni u hijerarhiji jer članak 12. stavak 3. LEBEP-a određuje da do razrješenja dolazi u svakom slučaju zbog razrješenja nadređenog u hijerarhiji. Mogućnost slobodnog razrješenja mi se uostalom čini vrlo nevjerojatnom u ovom slučaju jer do njega nije došlo tijekom šesnaest godina koje je tužiteljica provela u Conseju de Estado.

36. Nakon što sam gore ispitao primjenjivost Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme na pomoćno osoblje, sada ću provjeriti je li se prema tužiteljici postupalo na nepovoljniji način, što je zabranjeno člankom 4. ovog okvirnog sporazuma.

B – *Drugo prethodno pitanje*

37. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li načelo nediskriminacije navedeno u članku 4. točki 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme tumačiti na način da pomoćnom osoblju nije moguće odbiti dodijeliti trogodišni dodatak za radni staž koji se isplaćuje karijernim službenicima, privremenim službenicima te ugovornim djelatnicima na određeno i neodređeno vrijeme.

38. Međutim, čini mi se da u odnosu na točku 1. članka 4. navedenog okvirnog sporazuma, a ne na njegovu točku 4., treba ispitati predstavlja li diskriminaciju odbijanje španjolskog zakonodavca da dodijeli sporni dodatak pomoćnom osoblju. Zapravo, ta točka 4. propisuje istu zabranu kao i točka 1. [23], ali se odnosi na „vrijeme potrebno za stjecanje kvalifikacija, u vezi s posebnim uvjetima zapošljavanja“, dok se točka 1. odnosi općenito na „uvjete zapošljavanja“. Međutim, dodatak nije

22 — U tom pogledu ističem da je Sud u pogledu radnika koji je zaposlen na temelju ugovora na neodređeno vrijeme i otpušten tijekom probnog rada presudio da probni rad tijekom kojeg je mogao biti slobodno razriješen ne predstavlja ugovor na određeno vrijeme. „Probni rad prije svega služi provjeri prikladnosti i sposobnosti radnika, dok se ugovor o radu primjenjuje kada je kraj ugovora ili radnog odnosa određen objektivnim uvjetima“ (presuda Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, t. 36.).

23 — Sud je zapravo presudio da „točka 4. [članka 4.] propisuje istu zabranu [kao i točka 1.] što se tiče vremena potrebnog za stjecanje kvalifikacija, u vezi s posebnim uvjetima zapošljavanja“ (presude Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, t. 64. i Valenza i dr., C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 39. kao i rješenje Bertazzi i dr., C-393/11, EU:C:2013:143, t. 29.).

mjerilo radnog staža. Sporni dodatak ne daje se članu pomoćnog osoblja, ne zato što nema dovoljno radnog staža, već zato što nema svojstvo karijernog službenika. Uostalom, u četiri postupka u kojem je Sud odlučivao o dodatku za radni staž ispitivanje je vodio u odnosu na članak 4. točku 1. navedenog okvirnog sporazuma [24].

39. U tom pogledu, Sud je presudio da „Okvirni sporazum [o radu na određeno vrijeme], posebno njegov članak 4., za cilj ima primjenu spomenutog načela na radnike zaposlene na određeno vrijeme kako bi se spriječilo da poslodavac koristi radni odnos te vrste da bi te radnike lišio prava koja su priznata radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme“ [25]. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo nediskriminacije zahtijeva da se s usporedivim situacijama ne postupa na različit način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano [26]. Stoga ću kao prvo ispitati nalazi li se pomoćno osoblje u situaciji koja je usporediva sa situacijom karijernog službenika ili privremenog službenika ili ugovornog djelatnika, a kao drugo postoji li različito postupanje. Ako će odgovor biti potvrdan, ispitat ću, u okviru odgovora na treće prethodno pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, može li se takvo različito postupanje opravdati „objektivnim okolnostima“ u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

1. Usporedivost situacija

40. Članak 4. točka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme zabranjuje nepovoljnije postupanje prema radniku zaposlenom na određeno vrijeme u odnosu na usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme. Članak 3. točka 1. tog okvirnog sporazuma definira „usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme“ kao „radnika koji je zaključio ugovor o radu ili se nalazi u radnom odnosu na neodređeno vrijeme, u istom poduzeću, koji obavlja isti ili slični posao/zanimanje, pri čemu se u obzir uzima stručna osposobljenost/vještine“. Precizira da u „poduzeću u kojem nema [nijednog] usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme za usporedbu se koristi važeći kolektivni ugovor ili, ako nema primjenjivog kolektivnog ugovora, nacionalno pravo, kolektivni ugovori ili praksa“.

41. Smatram da definicija „usporedivog“ radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme postavlja dva problema koja ću ispitati jedan za drugim, to jest što je „isti ili sličan“ posao i u kojem okviru valja tražiti usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme ako u istom poduzeću (u ovom slučaju u Conseju de Estado) ne postoji nijedan.

24 — Presude Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 47.) i Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 50.) kao i rješenja Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 32.) i Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 37.). Vidjeti osobito t. 50. presude Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres: „iako sud koji je uputio zahtjev u okviru spora koji se odnosi na prava privremenih službenika na dodatak za radni staž traži tumačenje izraza ‚različite kvalifikacije, stečene za obavljanje rada u određenom vremenu' koji se nalazi u članku 4. točki 4. Okvirnog sporazuma, treba naglasiti da je Sud već presudio da dodatak za radni staž jednak onom o kojem se odlučuje u glavnom postupku koji nacionalno pravo dodjeljuje samo karijernom osoblju u zdravstvenim ustanovama koje je zaposleno na neodređeno vrijeme osim privremenog osoblja spada pod pojam ‚uvjeta zapošljavanja' iz članka 4. točke 1. Okvirnog ugovora“.

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

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

a) O istom ili sličnom poslu u smislu članka 3. točke 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme

42. Ocjena „istog ili sličnog“ karaktera posla koji obavlja radnik zaposlen na određeno vrijeme koji smatra da je žrtva diskriminacije i usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u načelu je na sudu koji je uputio zahtjev [27]. Međutim, to ne sprečava Sud da sudu koji je uputio zahtjev dâ kriterije koji će ga voditi u njegovoj ocjeni [28]. Sud je tako naveo da „radi ocjene obavljaju li radnici isti ili sličan posao treba ispitati može li se, vodeći računa o cijelom nizu čimbenika poput naravi posla, uvjeta stručnog osposobljavanja i radnih uvjeta, smatrati da se ti radnici nalaze u položajima koji su usporedivi“ [29].

43. Što točno uključuju „narav posla, uvjeti stručnog osposobljavanja i radni uvjeti“?

44. U rješenju Montoya Medina Sud je potvrdio analizu suda koji je uputio zahtjev, koji se oslonio na „ispitivanje pravnih statusa izvanrednih profesora zaposlenih na neodređeno vrijeme i izvanrednih profesora zaposlenih na određeno vrijeme“ kako bi istaknuo da „ta dva statusa pretpostavljaju istu akademsku kvalifikaciju – jer se u oba slučaja zahtijeva posjedovanje doktorata – slično profesionalno iskustvo – tri godine u prvom slučaju i dvije godine u drugom – i obavljanje poslova podučavanja i istraživanja“ [30]. Sud ne zahtijeva od suda koji je uputio zahtjev da detaljno ispita zadaće koje su obavljali izvanredni profesori zaposleni na određeno i neodređeno vrijeme (na primjer da provjerava predaju li oni jedan ili više kolegija, na kojem stupnju obrazovanja predaju, mogu li biti mentori doktorskih radnji) ili njihovu stručnu osposobljenost (na primjer koliko godina iskustva imaju uistinu) [31].

45. S druge strane, u presudi O’Brien Sud je detaljnije ispitao posao koji su obavljali dotični radnici. Sud naglašava da su stranke na raspravi precizirale da je posao koji obavljaju suci zaposleni u nepunom i punom radnom vremenu isti, da se obavlja na istim sudovima i na istim raspravama [32]. Tu se stoga Sud za razliku od rješenja Montoya Medina nije zadovoljio samo obavljanjem iste profesije (sudske). Naglašavajući da su kriteriji predviđeni u članku 3. točki 2. Okvirnog sporazuma o radu s nepunim radnim vremenom utemeljeni na „sadržaju djelatnosti“, Sud se kroz ispitivanje sudova i rasprava gdje se ta djelatnost obavljala osigurava da se radi o istom „sadržaju“ [33].

46. Sud je u presudi u kojoj je tumačio članak 157. stavak 1. UFEU-a prvi put uputio na „narav posla, uvjete stručnog osposobljavanja i radne uvjete“ [34]. Članak 157. stavak 1. zapravo predviđa načelo o jednakim plaćama muškaraca i žena za jednak rad ili za rad jednake vrijednosti. Uostalom, kada rješenje Montoya Medina navodi da se situacije moraju usporediti uzimajući u obzir ta tri čimbenika,

27 — Rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 39.); presuda Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 67.); rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 44.); presuda Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 43.); rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 33.) i presuda Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 32.)

28 — Presuda Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, t. 54.)

29 — Rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 37.); presuda Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 66.); rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 43.); presuda Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 42.); rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 32.) i presuda Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 31.)

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

31 — Sud slijedi sličan pristup u rješenju Lorenzo Martínez, u kojem zaključuje „na osnovi informacija koje je dao sud koji je uputio zahtjev“ da se karijerni i privremeni službenici autonomne zajednice Kastilje i León nalaze u usporedivoj situaciji jer obavljaju „slične funkcije“ (obrazovanje), funkcije koje ne zahtijevaju „drukčije akademske kvalifikacije ili iskustvo“. Vidjeti rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 45. i 46.).

32 — Presuda O’Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, t. 62.

33 — Presuda O’Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, t. 61.

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

ono upućuje na presudu Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse [35], u kojoj se tumači članak 157. stavak 1. UFEU-a [36]. Stoga mi se čini relevantnim ispitati sudsku praksu koja se odnosi na taj članak, tim više što nema mnogo presuda u kojima se tumači Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme i u kojima Sud ispituje „posao“ koji su obavljali dotični radnici [37].

47. U presudi Brunnhofer Sud je morao odlučiti o situaciji tužiteljice koja je u jednoj austrijskoj banci bila zadužena za nadzor nad kreditima u službi za „inozemstvo“ i koja je tvrdila da je žrtva diskriminacije na temelju spola. Ona je tvrdila da je njezina situacija usporediva sa situacijom njezinog muškog kolege koji je bio zaposlen u istoj banci u istoj profesionalnoj kategoriji važećeg kolektivnog ugovora, kategoriji koja je uključivala zaposlene koji su stručno osposobljeni u području bankarstva i koji su samostalno obavljali kvalificirani posao. Sud je od suda koji je uputio zahtjev tražio da ocijeni jesu li tužiteljica i njezin muški kolega na kojeg se upućuje obavljali usporedivi posao, iako je potonji bio zadužen za važne klijente i zbog toga je imao trgovačku punomoć, dok je prvonavedena, koja je nadzirala kredite, imala manje doticaja s klijentima i nije mogla preuzimati obveze koje su izravno obvezivale njezina poslodavca [38]. Vidljivo je da Sud ne isključuje da unatoč obavljanju iste profesije (viši djelatnici banke) dotični radnici ne obavljaju isti posao: čini mi se da Sud to strogo ocjenjuje jer uzima u obzir razliku između obavljenih zadaća (nadzor nad kreditima i upravljanje portfeljima klijenata) kao i trgovačku punomoć i različite ovlasti dotičnih radnika.

48. Također čini mi se da je Sud u presudi Kennystrogo ocijenio isti posao. U tom predmetu službenice irskog Ministarstva pravosuđa smatrale su se žrtvama diskriminacije na temelju spola jer su primale manju plaću od svojih muških kolega službenika, ne iz Ministarstva pravosuđa već iz policije, koji su obavljali iste, upravne zadaće. Sud je tražio od suda koji je uputio zahtjev da s jedne strane vodi računa o razlici u profesionalnim kvalifikacijama između službenika Ministarstva pravosuđa i policije, a s druge strane o okolnosti da su određeni policajci kojima su određene upravne zadaće također morali obavljati i druge zadaće operativne naravi, kao što je komunikacija s Europolom i Interpolom i da su svi policajci iznimno mogli biti pozvani raditi na terenu zbog operativnih potreba [39]. Sud stoga ne isključuje da dotični radnici, unatoč obavljanju istih zajedničkih zadaća (upravnih zadaća), ne obavljaju isti posao: Sud to ocjenjuje strogo, vodeći računa o obavljanju ostalih različitih zadaća (policijskih zadaća). Točno je da bi rješenje suda koji je uputio zahtjev u presudi Kenny moglo ovisiti o omjeru između upravnih zadaća i policijskih zadaća koje obavljaju dotični članovi policije [40].

49. Čini mi se da u ovom predmetu više treba slijediti pristup Suda iz rješenja Montoya Medina nego onaj iz presuda O’Brien, Brunnhofer i Kenny: pojam „istog ili stručnog“ posla treba široko tumačiti, što znači da nije potrebno ispitivanje zadaća koje su obavljali dotični radnici.

35 — Presuda Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241)

36 — Rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 37.)

37 — Naglašavam, radi iscrpnosti, da prema mišljenju Suda pokazatelj istog ili sličnog rada predstavlja okolnost da je tužiteljica, koja je prethodno bila zaposlena kod istog poslodavca na neodređeno vrijeme, bila na istom radnom mjestu na temelju ugovora na određeno vrijeme (radilo se o ugovoru o radu u nepunom radnom vremenu jer je tužiteljica željela otići u prijevremenu mirovinu): i narav i radni uvjeti bili su jednaki, radilo se o istom radnom mjestu (presuda Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, t. 33.). Čini se da je Sud slijedio isti pristup u obrnutom slučaju, kada su tužitelji koji su prethodno bili zaposleni kod istog poslodavca na određeno vrijeme i navodno obavljali iste funkcije na temelju svojih ugovora na neodređeno vrijeme (presuda Valenza i dr., C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 47. kao i rješenje Bertazzi i dr., C-393/11, EU:C:2013:143, t. 36.). Međutim, ti predmeti se odnose na vrlo posebne slučajeve, u kojima je ista osoba obavljala isti posao na temelju druge vrste ugovora: stoga nam oni nisu od velike pomoći.

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

39 — Presuda Kenny i dr. (C-427/11, EU:C:2013:122, t. 30. i 33.)

40 — Sud navodi (i time označuje da se radi o relevantnom čimbeniku) da ne zna koliki je „broj članova [policije] […] koji se ograničavaju na obavljanje upravnih zadaća a koliko je onih koji osim toga moraju obavljati operativne zadatke, kao što je to komuniciranje s Europskim policijskim uredom (Europol) ili Interpolom“. Vidjeti presudu Kenny i dr. (C-427/11, EU:C:2013:122, t. 32.).

50. Prema ustaljenoj sudskoj praksi koja se odnosi na Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme „s obzirom na ciljeve [tog] okvirnog sporazuma [njegov] članak 4. treba shvatiti na način da izražava načelo socijalnog prava Unije koje se ne može tumačiti restriktivno“ [41]. Sud je tako dao široko tumačenje pojma „uvjeta zapošljavanja“ iz članka 4. točke 1. tog okvirnog sporazuma: Sud je presudio da je odlučujući kriterij za utvrđivanje predstavlja li neka mjera uvjet zapošljavanja upravo kriterij zapošljavanja, to jest radni odnos uspostavljen između radnika i njegova poslodavca [42]. Sud je iz toga zaključio da se kao uvjeti zapošljavanja moraju smatrati dodatak za radni staž [43], mirovina (ako ona ovisi o radnom odnosu i ne proizlazi iz zakonskog sustava socijalne sigurnosti) [44], naknada štete predviđena zbog nezakonitog sklapanja ugovora na određeno vrijeme [45] i otkazni rok za raskid ugovora o radu na određeno vrijeme [46]. Sud je u presudi Nierodzik među ostalim naglasio da bi tumačenje članka 4. točke 1. koje bi isključivalo iz definicije pojma „uvjeti zapošljavanja“, u smislu ove odredbe, te uvjete raskida ugovora na određeno vrijeme smanjilo, protivno cilju dodijeljenom toj odredbi, područje primjene zaštite od diskriminacije koja se pruža radnicima zaposlenima na određeno vrijeme [47]. Čini mi se da bi se sličan zaključak mogao izvesti u vezi s pojmom „istog ili sličnog posla“ obavljanje kojega definira „usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme“ iz članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme: tumačenje te odredbe koje isključuje iz definicije pojma „usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme“ radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme koji ne obavlja potpuno iste zadaće smanjilo bi, protivno cilju dodijeljenom članku 4. tog okvirnog sporazuma, njegovo područje primjene. Takvim bi se tumačenjem zapravo oštetio radnik zaposlen na određeno vrijeme koji smatra da je žrtva diskriminacije u odnosu na referentnog radnika ako obavljene zadaće ne bi bile potpuno iste.

51. Čini mi se da široko tumačenje pojma „isti ili sličan“ posao također ima tu posljedicu odnosno da se na osnovi obavljanja druge djelatnosti, koja je različita od zajedničke djelatnosti, ne može zaključiti da posao nije isti ili sličan, s obzirom na to da je druga djelatnost samo akcesorna djelatnost, odnosno da joj dotični radnik posvećuje manje vremena nego zajedničkoj djelatnosti. Također, smatram da moguće obavljanje druge djelatnosti, koja je različita od zajedničke djelatnosti, ne omogućava zaključak da se ne radi o istom ili sličnom poslu. Takav zaključak je u skladu s presudom O'Brien, u kojoj je Sud zaključio da „se ne može […] smatrati da se suci zaposleni u punom radnom vremenu i [suci zaposleni u nepunom radnom vremenu] ne nalaze u usporedivoj situaciji zbog razlike u karijerama, s obzirom na to da drugonavedeni zadržavaju mogućnost da obavljaju posao odvjetnika. Zapravo, važno je da obavljaju u bitnome istu djelatnost“ [48].

52. Sud koji je uputio zahtjev također mora uzeti u obzir obavljene zadaće. Međutim, one ne trebaju biti uzete u obzir da bi se utvrdilo obavlja li radnik zaposlen na određeno vrijeme isti ili sličan posao kao i usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme, već da se provjeri može li se nejednako postupanje opravdati objektivnim razlogom. Članak 4. točka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme predviđa analizu u dvije faze: kao prvo, ispitivanje postupa li se, što se tiče uvjeta zapošljavanja, prema dotičnom radniku zaposlenom na određeno vrijeme nepovoljnije nego prema usporedivom radniku zaposlenom na neodređeno vrijeme, kao drugo provjeravanje može li takvo nejednako postupanje biti opravdano objektivnim razlogom.

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

42 — Presude Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, t. 35.) i Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 25.)

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

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

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

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

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

48 — Presuda O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, t. 62.)

53. U tom pogledu, naglašavam da iako Sud u okviru ispitivanja nejednakog postupanja upućuje, kao što smo to vidjeli, na „narav posla“ [49], u okviru ispitivanja opravdanja nejednakog postupanja on upućuje na „posebnu narav zadataka za čije ispunjenje su sklapani ugovori na određeno vrijeme i [na] karakteristike svojstvene tim zadacima“ [50]: uporaba različitih pojmova („posao“ i „zadaci“) predlaže da se ispitivanje nejednakosti postupanja mora ograničiti na uspoređivanje „posla“, općeg pojma, dok ispitivanje opravdanja mora uzeti u obzir obavljene „zadatke“, čija se „posebna“ narav naglašava. „Zadaci“ se stoga ne smiju uzimati u obzir pri ispitivanju nejednakosti postupanja.

54. Naglašavam da se isti element ne može uzimati u obzir, kao prvo, istodobno za utvrđivanje nejednakog postupanja i onda, kao drugo, da bi ga se opravdalo. Ako se smatra da je situacija dotičnih radnika usporediva, to znači da oni obavljaju isti ili sličan posao u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Posljedično, nejednako postupanje ne može se poslije opravdati različitom naravi obavljenog posla [51]. Nejednako postupanje može se opravdati različitom naravi obavljenog posla samo ako bi istom ili sličnom poslu pripisali različit sadržaj u obje faze ispitivanja koje propisuje članak 4.: obična „narav posla“ za dokazivanje nejednakosti postupanja i „posebna narav zadataka“ kako bi ga opravdali [52].

55. Alternativno rješenje sastojalo bi se u tome da se vodi računa o obavljenom poslu samo pri utvrđivanju nejednakog postupanja: ono može biti opravdano samo kada se slijedi opravdani cilj socijalne politike države članice [53], a ne različita narav posla. U takvom slučaju moglo bi se voditi računa o posebnoj naravi zadataka kako bi se utvrdilo nejednako postupanje. Međutim, po mojem mišljenju takav slučaj nije u skladu s ciljem Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, kako je definiran u njegovu članku 1. točki (a), to jest s poboljšanjem kvalitete rada na određeno vrijeme

49 — Vidjeti t. 42. ovog mišljenja.

50 — Vidjeti presudu Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 73.): „[pojam objektivnih razloga] zahtijeva da utvrđeno nejednako postupanje bude opravdano postojanjem preciznih i konkretnih elemenata koji karakteriziraju uvjet zapošljavanja o kojem je riječ, u posebnom kontekstu u kojem se nalazi i na temelju objektivnih i transparentnih kriterija, kako bi se provjerilo odgovara li ta nejednakost stvarnoj potrebi, može li postići cilj koji se želi ostvariti i je li za tu svrhu neophodna. Navedeni elementi mogu, među ostalim, biti posljedica *posebne naravi zadataka za čije ispunjenje su sklapani ugovori na određeno vrijeme i karakteristika svojstvenih tim zadacima* ili, ako je to slučaj, slijeđenja legitimnog cilja socijalne politike države članice“ (moje isticanje). Vidjeti također presudu Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 53.); presudu Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 55.); rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 41.); rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 48.); presudu Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 51.) kao i rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 40.).

51 — Točni je da Sud također presudio da je „narav funkcija koje obavlja [dotični radnik zaposlen na određeno vrijeme] i iskustva koje je na temelju toga stekao ne predstavljaju samo jedan od čimbenika koji bi objektivno mogli opravdati različito postupanje u odnosu na [usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme]. Narav funkcija i iskustvo nalaze se također među kriterijima koji omogućavaju da se provjeri nalazi li se zainteresirana osoba u usporedivoj situaciji kao [potonji]“ (presude Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, t. 69. i Valenza i dr., C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 44. kao i rješenje Bertazzi i dr., C-393/11, EU:C:2013:143, t. 34.).
Vidjeti u tom smislu Tobler, C., „The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach“ u: *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, 2013., str. 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*“ (str. 464.) (moje isticanje).
Međutim, naglašavam da se to obrazloženje u navedenim presudama nalazi ispred obrazloženja koje se odnosi da „posebnu narav zadataka“ navedenu u t. 53. ovog mišljenja i prema kojem su „zadaci“ uzeti u obzir kako bi se odredilo je li nejednako postupanje opravdano. Posljedično, smatram da se obrazloženje „posebne naravi zadataka“ mora tumačiti kao pojašnjenje obrazloženja u vezi s „naravi funkcija“.

52 — Nezavisni odvjetnik Cosmas je osim toga na tu temu upozorio Sud u predmetu Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, koji se odnosio na tumačenje članka 157. UFEU-a. Narav posla i radni uvjeti ne mogu se „dvostruko upotrebljavati“ to jest koristiti u isto vrijeme za usporedbu usluga posla i za opravdanje nejednakog postupanja, osim ako se različito definiraju za svaku od tih upotreba. Prema mišljenju nezavisnog odvjetnika „kako bi mogućnost dvostruke upotrebe kriterija stručnog osposobljavanja imala smisla, treba smatrati da taj kriterij nema isti sadržaj u okviru svake od tih dviju upotreba“. U ovom slučaju istu djelatnost (psihoterapija) su obavljali liječnici i diplomirani psiholozi (potonji dakle nisu liječnici). Nezavisni odvjetnik je predložio da se u obzir uzme stručno osposobljavanje kako bi utvrdili jesu li situacije bile usporedive i kako bi ispitali, kada je to potrebno, je li različito postupanje bilo opravdano. Stoga je predložio da se za svaku od dvije faze dâ različit sadržaj kriteriju stručnog osposobljavanja: usporedivost situacija se po njegovu mišljenju ne može isključiti osim ako je stručno osposobljavanje bilo „bitno drukčije“, dok bi opravdanje moglo biti prihvaćeno kada je stručno osposobljavanje bilo jednostavno „drukčije“ [mišljenje nezavisnog odvjetnika Cosmasa u predmetu Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:8, t. 33.].
Sud nije preuzeo razliku koju je predložio nezavisni odvjetnik: on smatra da situacije nisu usporedive i stoga nije odlučio o opravdanju i njegovim kriterijima (presuda Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:241, t. 20.). Sud o toj temi nije bio jasniji ni u presudama Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, t. 42.) i JämO (C-236/98, EU:C:2000:173, t. 48. i 52.).

53 — Vidjeti t. 68. ovog mišljenja.

osiguranjem primjene načela nediskriminacije. Takav cilj, kao što smo to vidjeli, zapravo traži široko tumačenje članka 4. tog okvirnog sporazuma. Uostalom, čini se da je to rješenje koje je izabrao Sud: kad on tumači taj članak 4., upravo u okviru ispitivanja opravdanja upućuje na posebnu narav tih zadataka [54].

56. Stoga, smatram da bi valjalo uputiti sud koji je uputio zahtjev da u pogledu ciljeva Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme pojam „isti ili sličan“ posao u smislu članka 3. točke 1. tog okvirnog sporazuma ne može biti predmet restriktivnog tumačenja. Posebna narav zadataka koje su izvršili dotični radnici ne može stoga biti uzeta u obzir pri utvrđivanju obavljaju li isti ili sličan posao. S druge strane, ona se može uzeti u obzir kako bi se utvrdilo je li nejednako postupanje opravdano iz objektivnih razloga u smislu članka 4. točke 1. navedenog okvirnog sporazuma. Također, stvarno obavljanje ili jednostavno mogućnost obavljanja druge djelatnosti, različite od zajedničke djelatnosti, ne omogućuje zaključak o nepostojanju takvog posla ako je ta druga djelatnost samo akcesorna djelatnost, to jest kad joj dotični radnik posvećuje manje vremena od zajedničke djelatnosti.

57. Što se tiče stručnog osposobljavanja, smatram da bi ono trebalo imati tek sekundarnu važnost u odnosu na narav posla kada se utvrđuje jesu li situacije usporedive. Zapravo, čini mi se spornim zaključiti, kao što je to učinio Sud u presudi Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, da liječnik i psiholog nisu u usporedivim situacijama zbog jedinog razloga što su im diplome različite, s obzirom na to da obavljaju potpuno isti posao [55]. Time se tvrdi da je, zato što imaju drukčiju stručnu osposobljenost, njihov posao u stvarnosti drukčiji, ne zato što ima različit cilj (djelatnost koja se obavlja je ista: psihoterapija) već zato što ga izvršavaju na drukčiji način. Međutim, ne čini mi se da uzimanje u obzir – da bi se utvrdilo je li posao isti ili sličan – ne samo cilja posla već i načina na koji je obavljen ne odgovara cilju Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme koji traži široko tumačenje njegova članka 4. točke 1.

58. U ovom slučaju tužiteljica se smatra žrtvom diskriminacije u odnosu na sve javne službenike koji su primili trogodišnji dodatak za radni staž, koji njoj nije priznat, to jest u odnosu na karijerne službenike, privremene službenike i ugovorne djelatnike.

59. Međutim, ne može se smatrati da je tužiteljica u usporedivoj situaciji sa svim javnim službenicima, neovisno o djelatnosti koju obavljaju: njezina situacija je usporediva samo s javnim službenicima koji obavljaju „isti ili sličan“ posao u smislu članka 3. točke 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

60. U tom pogledu, španjolska vlada tvrdi da pomoćno osoblje ne obavlja isti ili sličan posao kao ostali javni službenici zato što obavlja poseban posao, to jest zadaće od povjerenja ili zadaće koje podrazumijevaju posebno savjetovanje.

61. Taj argument prema mojem mišljenju ne treba prihvatiti.

54 — Naglašavam da bi uzimanje u obzir „posebne naravi zadataka“ ne zato da se utvrdi jesu li situacije usporedive, već da se provjeri može li se opravdati različito postupanje, za posljedicu moglo imati olakšanje tereta dokazivanja koji leži na radniku koji je zaposlen na određeno vrijeme, što mi se čini sukladnim cilju Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, kao što je definiran u njegovu članku 1. točki (a). Istina je da taj okvirni sporazum ne govori ništa o teretu dokazivanja i da sudska praksa koja se njega odnosi ne daje nikakva pojašnjenja. Međutim, čini mi se da bi radnik zaposlen na određeno vrijeme koji smatra da je žrtva diskriminacije mogao imati poteškoća s dokazivanjem da obavlja potpuno iste zadatke kao i radnik koji je zaposlen na neodređeno vrijeme koji koristi prednosti koje su njemu odbijene, osobito ako radi u drugom poduzeću. Posljedično, tražiti od njega da dokaže, ne da obavlja isti ili slični posao, već da obavlja potpuno iste zadatke, u praksi bi moglo dovesti do toga da mu je otežano tražiti zaštitu iz članka 4. navedenog okvirnog sporazuma.

55 — Presuda Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, t. 20.): „iz naznaka sadržanih u rješenju kojim se upućuje zahtjev proizlazi da, iako psiholozi i liječnici zaposleni kao psihoterapeuti […] obavljaju očigledno istu djelatnost, oni za liječenje pacijenata koriste znanja i sposobnosti koje su stekli u vrlo različitim disciplinama, jedna su stečena studijem psihologije, a druga studijem medicine“. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Cosmasa u predmetu Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:8, t. 35.): „iako, što se tiče njezina predmeta, oni očito obavljaju istu djelatnost, to jest psihoterapiju, oni imaju bitno različita znanja, iskustvo i stoga terapeutske sposobnosti, što je okolnost koja ima važan utjecaj na izvršeni rad“.

62. Točno je da pomoćno osoblje, prema članku 12. stavku 1. LEBEP-a izvršava „*samo* zadaće od povjerenja ili zadaće koje podrazumijevaju posebno savjetovanje“ [56]. Također je točno da prema članku 9. stavku 2. tog zakona pomoćno osoblje ne može obavljati „dužnosti koje podrazumijevaju izravno ili neizravno sudjelovanje u izvršavanju javne vlasti ili u zaštiti općih državnih interesa i interesa javne uprave“. Tribunal Supremo je u presudi od 17. ožujka precizirao da „pomoćno osoblje treba isključiti iz sudjelovanja u profesionalnoj suradnji u koju spadaju uobičajene funkcije javne uprave, bilo da su to vanjske funkcije u okviru obavljanja usluga ili policijske radnje u odnosu na građane ili unutarnje funkcije samo upravne ili organizacijske naravi“ [57].

63. Međutim, s jedne strane ne razumijem na koji bi način povjerenje karakteriziralo posao tužiteljice za razliku od posla drugih javnih službenika: povjerenje nadređenog u hijerarhiji je svakako nužno za obavljanje određenih funkcija koje obavljaju drugi javni službenici [58]. S druge strane, ako pomoćno osoblje, prema formuli Tribunala Supremo navedenoj u prethodnoj točki, ne smije obavljati uobičajene upravne funkcije, naprotiv, karijerni službenici mogu obavljati zadaće od povjerenja ili zadaće koje podrazumijevaju posebno savjetovanje, koje su obično dodijeljene pomoćnom osoblju. Zapravo članak 26. stavak 4. Zakona o financijama za 2012. kao i članak 24. stavak 2. Zakona 22/2013 u vezi sa Zakonom o financijama za 2014. upućuje na „karijerne službenike koji se u situacijama aktivne službe ili posebnih službi nalaze na radnim mjestima koja su rezervirana za pomoćno osoblje“.

64. Stoga nije moguće samo na osnovi španjolskog zakonodavstva isključiti da pomoćno osoblje obavlja isti ili sličan posao kao određeni javni službenici. Sud koji je uputio zahtjev stoga mora provjeriti je li posao koji tužiteljica stvarno obavlja, to jest uredski posao, isti ili sličan poslu koji obavljaju određeni javni službenici zaposleni na neodređeno vrijeme.

65. U tom pogledu, podsjećam na to da je tužiteljica voditeljica tajništva stalnoga savjetnika, predsjednika drugog odjela Conseja de Estado.

66. Postoje i druge tajnice u drugom odjelu Conseja de Estado. Zapravo, činjenica da je tužiteljica „voditeljica tajništva“ drugog odjela znači da postoji više tajnika. U svakom slučaju u drugim odjelima Conseja de Estado ima drugih tajnika. Sud koji je uputio zahtjev stoga mora provjeriti jesu li one, za razliku od tužiteljice, zaposlene na temelju ugovora na neodređeno vrijeme. Ako jesu, smatram da bi se njihov posao trebao smatrati istim ili sličnim poslu tužiteljice.

67. Moguće je da postoje razlike između zadataka koje obavlja tužiteljica, kao voditeljica tajništva, i onih koje obavljaju obične tajnice koje ne vode tajništvo. Na primjer, tužiteljica bi mogla biti zadužena za upravljanje rasporedom rada predsjednika drugog odjela i za ugovore s drugim odjelima Conseja de Estado, što su zadaci koje ne obavljaju obične tajnice. Međutim, čini mi se da bi se takve razlike između zadataka koje obavlja voditeljica tajništva i običnih tajnica morale uzeti u obzir, ne da bi se utvrdilo obavljaju li isti ili sličan posao i stoga jesu li u usporedivim situacijama, već da se utvrdi može li nejednako postupanje biti opravdano.

68. Međutim ne može se isključiti da sve tajnice Conseja de Estado imaju ugovor na određeno vrijeme bez obzira na to vode li tajništvo. Ako je tako, iz toga se prema mojem mišljenju ne može zaključiti da se tužiteljica ne može pozivati na članak 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Zapravo članak 3. točka 2. tog okvirnog sporazuma određuje da „u poduzeću u kojem nema [nijednog] usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme za usporedbu se koristi važeći kolektivni ugovor ili, ako nema primjenjivog kolektivnog ugovora, nacionalno pravo, kolektivni ugovori ili

56 — Moje isticanje

57 — Presuda Tribunal Supremo od 17. ožujka 2005., vijeće za upravne sporove, sedmi odjel, tužba br. 4245/1999 (ROJ STS 1711/2005)

58 — Tužiteljica tvrdi da kao tajnica nije obavljala zadaće „koje podrazumijevaju posebno savjetovanje“.

praksa“. Čini mi se da se Consejo de Estado u javnom sektoru može smatrati istovrsnim poduzeću. U kojem okviru tražiti usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme ako u Conseju de Estado ne postoji nijedan: radi li se o tajnicima drugih španjolskih savjetodavnih tijela, tajnicima španjolskih sudova ili tajnicima španjolske pravosudne ili nepravosudne javne uprave?

b) Referentni okvir ako ne postoji usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u istom poduzeću

69. U presudi Valenza, rješenju Bertazzi i presudi Nierodzik Sud je smatrao da su usporedivi radnici zaposleni na neodređeno vrijeme osobe koje rade za isto javno regulativno tijelo (talijansko tijelo za tržišno natjecanje i talijansko tijelo za struju i plin)[59] ili istu javnu bolnicu[60]. Iako Sud nije obrazložio svoje izbore, čini mi se da se isto regulativno tijelo ili ista bolnica mogu u javnom sektoru smatrati istovrsnim istom poduzeću iz članka 3. točke 2. Okvirnog sporazuma o redu na određeno vrijeme.

70. Međutim, u rješenjima Montoya Medina i Lorenzo Martínez kao i u presudi Rosado Santana Sud je kao usporedive radnike zaposlene na neodređeno vrijeme u slučaju izvanrednih profesora zaposlenih na određeno vrijeme na sveučilištu u Alicantu smatrao „izvanredne profesore zaposlene na neodređeno vrijeme među osobljem sveučilišnih predavača [iste] autonomne zajednice“[61]. U slučaju profesora koji nije sveučilišni, koji je radio u javnom obrazovnom centru autonomne zajednice Kastilje i Leóna, Sud je kao usporedive radnike smatrao karijerne službenike „nesveučilišnog pedagoškog osoblja koje pripada [istoj] autonomnoj zajednici“[62]. U slučaju privremenog službenika autonomne zajednice Andaluzije, Sud je kao usporedive radnike smatrao karijerne službenike iste autonomne zajednice i iste kategorije[63]. Iako Sud ni ovdje ne obrazlaže svoje izbore, čini mi se da se ne može smatrati da ti radnici pripadaju istom poduzeću ili istovrsnom javnom poduzeću: da je to bila namjera Suda, on bi izabrao radnike istog sveučilišta ili obrazovnog centra.

71. S druge strane, primjećujem da su radni uvjeti dotičnih radnika, u predmetima navedenima u prethodnoj točki, uređeni istim tekstom ili tekstom istog autora. Radni uvjeti izvanrednih profesora zaposlenih na određeno i neodređeno vrijeme u autonomnoj zajednici Valenciji bili su određeni istom uredbom vlade te autonomne zajednice[64]. Plaće privremenih službenika i karijernih službenika autonomne zajednice Kastilje i Leóna bile su uređene istim španjolskim zakonom (LEBEP-om o kojem je riječ u ovom predmetu) i istom godišnjom uredbom te autonomne zajednice[65]. Izračun radnog staža privremenih i karijernih službenika autonomne zajednice Andaluzije, iako se čini uređenim s dva teksta, bio je uređen španjolskim zakonodavstvom[66]. Posljedično, u tim predmetima čini mi se da je Sud želio definirati referentni okvir tako da uključuje radnike čiji su radni uvjeti uređeni istim tekstom ili tekstom koji je imao istog autora kao i one radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme koji je smatrao da je žrtva diskriminacije.

72. Takva definicija referentnog okvira može se objasniti sličnim obrazloženjem kao što je ono koje je dao Sud u presudi Lawrence[67]. U toj presudi Sud je presudio da je članak 157. stavak 1. UFEU-a primjenjiv samo na osobe koje su zaposlene kod istog poslodavca. Zapravo, ako su dotični radnici zaposleni kod različitih poslodavaca, razlike u plaći ne mogu se pripisati istom izvoru. Posljedično, nedostaje subjekt koji je odgovoran za nejednakost i koji bi mogao uspostaviti jednakost postupanja. Međutim, u predmetima navedenima u gornjoj točki 70. radni uvjeti su se mogli pripisati istom izvoru, bilo da se radi o vladi dotične autonomne zajednice ili o španjolskom zakonodavcu. Uostalom,

59 — Presuda Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 43.) i rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 33.)
60 — Presuda Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, t. 32.)
61 — Rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 39.)
62 — Rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 46.)
63 — Presuda Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 67. i 83.)
64 — Rješenje Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 13.)
65 — Rješenje Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 10. do 17.)
66 — Presuda Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, t. 10. do 12.)
67 — Presuda Lawrence i dr. (C-320/00, EU:C:2002:498, t. 18.). Vidjeti također presudu Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, t. 46.)

Sud je presudi Lawrence precizirao da se razlike u plaći mogu pripisati istom izvoru u tri slučaja: kada „imaju neposredan izvor *u zakonskim odredbama* ili kolektivnim ugovorima o radu kao i u slučaju kad se posao obavlja u istom poduzeću ili privatnoj ili javnoj službi“ [68]. Zakonodavca se stoga prema mišljenju Suda može smatrati jedinim izvorom koji dopušta usporedbu sa svim radnicima za koje je utvrdio uvjete plaćanja.

73. Takva definicija referentnog okvira može se osloniti i na članak 3. točku 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. On predviđa da ako ne postoji usporediv radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u istom poduzeću, usporedba se izvršava u skladu s nacionalnim zakonodavstvom. Stoga, prihvaćajući kao usporedive radnike zaposlene na neodređeno vrijeme one radnike čiji su radni uvjeti uređeni istim zakonom kao i radni uvjeti dotičnog radnika zaposlenog na određeno vrijeme, referentni okvir se definira u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

74. Posljedično, čini mi se da ako se ne može identificirati nijedan usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u istom poduzeću, mora ga se potražiti među radnicima čiji se radni uvjeti mogu pripisati istom izvoru. Takvo rješenje u kojem se radi o javnom sektoru gdje su radni uvjeti definirani od strane javnog tijela [69] omogućuje da se prihvati široka definicija referentnog okvira, u skladu s ciljevima Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Dodao bih samo jednu rezervu pristupu Suda u predmetima navedenima u gornjoj točki 70.: čini mi se da kako bi se poštovao članak 3. točka 2. tog okvirnog sporazuma, treba tražiti postoji li usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme unutar istog poduzeća, to jest u slučaju javnog sektora unutar istog tijela, iste uprave ili službe, prije nego što se takav radnik traži među onima čiji radi uvjeti mogu biti pripisani istom izvoru.

75. U ovom slučaju prvo se stoga mora tražiti usporediv radnik zaposlen na neodređeno vrijeme unutar Conseja de Estado. Ako ne postoji nijedan u Conseju de Estado, treba ga tražiti među radnicima čiji su radni uvjeti uređeni LEBEP-om (koji definira plaću karijernih službenika i koji precizira da je sustav karijernih službenika u načelu primjenjiv na pomoćno osoblje) i zakonima o financijama (koji definiraju plaću pomoćnog osoblja i iz nje isključuju sporni trogodišnji dodatak za radni staž): uvjeti plaća pomoćnog osoblja i službenika imaju isti izvor, to jest španjolskog zakonodavca. Čini mi se da kada nema usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme u Conseju de Estado, prvo ga treba tražiti među tajnicima drugih španjolskih savjetodavnih tijela i španjolskih sudova. Zapravo članak 3. točka 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme zahtijeva da se takav radnik traži unutar istog poduzeća, to jest u najužem mogućem okviru, prije nego što se referentni okvir proširi. Posljedično, tražiti radnika unutar ostalih španjolskih savjetodavnih tijela i španjolskih sudova prije nego što se po potrebi potraga proširi na službenike ostalih uprava čini mi se u skladu s duhom članka 3. točke 2. tog okvirnog sporazuma.

68 — Presuda Lawrence i dr. (C-320/00, EU:C:2002:498, t. 17.). Moje isticanje

69 — U tom pogledu, naglašavam da definicija referentnog okvira na način da uključuje radnike čije je radne uvjete moguće pripisati samo jednom izvoru može, ako se primijeni na privatni sektor, dovesti do definicije ograničenog opsega. Članak 3. točka 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme određuje da ako ne postoji usporediv radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u istom poduzeću, za usporedbu se koristi važeći kolektivni ugovor: ako je važeći kolektivni ugovor kolektivni ugovor poduzeća, referentni okvir će se ograničiti na radnike dotičnog poduzeća. Štoviše, definicija referentnog okvira prema izvoru radnih uvjeta može dovesti do toga da se prihvati ograničeniji okvir za isti posao (tajnica) za radnike privatnog sektora (za tajnice zaposlene na određeno vrijeme u privatnom sektoru, za tajnice zaposlene na neodređeno vrijeme u istom poduzeću, s obzirom na to da je važeći kolektivni ugovor kolektivni ugovor poduzeća) nego za radnike javnog sektora (za tajnice zaposlene na određeno vrijeme u javnom sektoru, za tajnice zaposlene na neodređeno vrijeme u cijeloj javnoj upravi). Međutim, čini mi se da takve posljedice proizlaze iz članka 3. točke 2. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. On zapravo predviđa usporedbu upućivanjem na važeći kolektivni ugovor ili sukladno zakonodavstvu, kolektivne ugovore ili nacionalnu praksu: njime je stoga državama članicama dana sloboda u definiranju referentnog okvira.

76. S obzirom na to da sam naveo s kojim se radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme mora usporediti situacija tužiteljice i pod kojim uvjetima, u nastavku ću ispitati je li se prema tužiteljici postupalo na nepovoljniji način.

2. Različito postupanje

77. Spor u glavnom postupku odnosi se na dodjelu dodatka za radni staž predviđen u članku 23. LEBEP-a.

78. Članak 4. točka 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme zabranjuje diskriminaciju radnika zaposlenih na određeno vrijeme što se tiče uvjeta zapošljavanja. Sud je presudio da dodatak za radni staž predstavlja „uvjet zapošljavanja“ u smislu te odredbe [70]. U presudi Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres Sud je između ostalog odlučivao o trogodišnjem dodatku za radni staž o čemu je riječ u glavnom postupku (iako su u toj presudi tužitelji bili privremeni službenici, dok je M. Regojo Dans član pomoćnog osoblja) [71].

79. Članak 23. točka (b) LEBEP-a predviđa da karijerni službenici imaju pravo na trogodišnji dodatak za radni staž i definira ga kao „fiksni iznos, koji odgovara svakoj profesionalnoj klasifikacijskoj podskupini, ili, ako ne postoje podskupine, svakoj profesionalnoj klasifikacijskoj skupini, za svako razdoblje od tri godine provedene u službi“. Članak 25. stavak 1. LEBEP-a određuje da privremeni službenici primaju trogodišnji dodatak za radni staž. S druge strane, članak 26. stavak 4. Zakona o financijama za 2012., koji se odnosi na plaću pomoćnog osoblja, ne spominje trogodišnji dodatak za radni staž: ono ga stoga ne prima, kako to uostalom objašnjava sud koji je uputio zahtjev.

80. Stoga postoji razlika u postupanju između člana pomoćnog osoblja koji je, kako smo vidjeli, radnik zaposlen na „određeno vrijeme“ u smislu članka 3. točke 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme i koji ne prima sporni dodatak, i karijernih službenika koji ga primaju i u vezi kojih nije sporno to da su radnici zaposleni na neodređeno vrijeme.

70 — Presude Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, t. 47. do 48.), Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 50.) kao i rješenja Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, t. 32.) i Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, t. 37.)

71 — Presuda Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, t. 20.)

81. S druge strane, privremeni službenici koji primaju sporni dodatak su službenici zaposleni na određeno vrijeme[72]. Različito postupanje između pomoćnog osoblja i privremenih službenika stoga ne potpada pod članak 4. točku 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme, prema kojem se prema radnicima zaposlenima na određeno vrijeme ne smije postupati na nepovoljniji način nego prema usporedivim radnicima zaposlenima na *neodređeno vrijeme*[73].

82. Također, što se tiče ugovornih djelatnika, različito postupanje može postojati samo u odnosu na djelatnike koji su zaposleni na neodređeno vrijeme (članak 8. stavak 2. točka (c) LEBEP-a predviđa da se ugovori s ugovornim djelatnicima sklapaju na neodređeno vrijeme ili na određeno vrijeme) ako primaju sporni dodatak.

83. Budući da sam ispitao postojanje različitog postupanja, sada ću se posvetiti njegovoj opravdanosti.

C – *Treće prethodno pitanje*

84. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud predstavlja li režim slobodnog imenovanja i razrješenja pomoćnog osoblja objektivni razlog koji bi mogao opravdati nejednako postupanje u smislu članka 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme.

85. Članak 4. točka 1. navedenog okvirnog sporazuma određuje da se prema radnicima zaposlenima na određeno vrijeme ne može nepovoljnije postupati, što se tiče uvjeta zapošljavanja, nego prema usporedivim radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme, osim ako drukčije postupanje nije opravdano iz objektivnih razloga.

86. Prema ustaljenoj sudskoj praksi pojam „objektivni razlog“ mora se razumjeti tako da ne dopušta opravdanje različitog postupanja na temelju činjenice da je ta razlika predviđena općom i apstraktnom nacionalnom normom, kao što je zakon ili kolektivni ugovor. Različito postupanje mora se opravdati postojanjem preciznih i konkretnih elemenata koji karakteriziraju uvjet zapošljavanja o kojem je riječ, u posebnom kontekstu u kojem se nalazi i na temelju objektivnih i transparentnih kriterija. Osim toga

72 — U presudi Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819) Sud je presudio da je Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme primjenjiv na španjolske privremene službenike (čiji su radni uvjeti kao u ovom predmetu bili uređeni LEBEP-om).

73 — Naglašavam da se situacija o kojoj će Sud morati odlučiti u ovom predmetu razlikuje od one u kojoj je doneseno rješenje Rivas Montes (C-178/12, EU:C:2013:150).
U tom rješenju Sud je morao odlučiti o španjolskoj odredbi koja je predviđala da se za karijerne službenike pri izračunu dodatka za radni staž u obzir uzimaju sva prethodna razdoblja službe, bez obzira na to u kojoj su ih upravi ostvarili. Ista odredba propisivala je s druge strane za ugovorne djelatnike uzimanje u obzir samo razdoblja službe ostvarenih u istoj upravi. Sud je presudio da nije nadležan da odluči o usklađenosti te španjolske odredbe s člankom 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Naglasio je da su ugovorni djelatnici zaposleni bilo na određeno ili na neodređeno vrijeme i da se prema svim ugovornim djelatnicima postupalo jednako (u obzir su uzeta samo razdoblja rada ostvarena u istoj upravi). Iz toga je zaključio da se navodno različito postupanje nije temeljilo na određenom ili neodređenom trajanju radnog odnosa, već na njegovoj pravnoj naravi (karijernoj ili ugovornoj naravi). Na takva različita postupanja ne primjenjuje se pravo Unije.
U rješenju Rivas Montes, u kojem se ugovorni djelatnik zaposlen na određeno vrijeme pozivao na uživanje prednosti iz navedenog članka 4., svi ugovorni djelatnici nisu bili zaposleni na određeno vrijeme, neki su bili na neodređeno vrijeme, međutim prema svima se postupalo na isti način. U ovom predmetu, naprotiv, u kojem se član pomoćnog osoblja poziva na korist iz istog članka 4. svi članovi pomoćnog osoblja su zaposleni na određeno vrijeme i prema svima se postupa na isti način (nitko nema pravo na sporni dodatak).
U svakom slučaju rješenje za koje se odlučio Sud u rješenju Rivas Montes čini mi se upitnim. Zapravo, budući da je tužiteljica bila zaposlena na određeno vrijeme i da su određeni radnici zaposleni na neodređeno vrijeme (karijerni službenici) uživali prednost koja je tužiteljici bila odbijena, smatram da je bilo ispravnije odlučiti da se radi o nejednakom postupanju, koje je zabranjeno člankom 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Odbijanje Suda da R. Rivasu Montesu prizna prednosti iz tog članka 4. znači tražiti da svi usporedivi radnici zaposleni na neodređeno vrijeme (karijerni službenici i ugovorni djelatnici zaposleni na neodređeno vrijeme), a ne samo *određeni* usporedivi radnici zaposleni na određeno vrijeme (karijerni službenici) uživaju prednosti koji su odbijene radniku zaposlenom na određeno vrijeme koji smatra da je žrtva diskriminacije. Čini mi se da se tu radi o restriktivnom tumačenju navedenog članka 4., dok ciljevi tog okvirnog sporazuma i njegov korisni učinak pozivaju na široko tumačenje tog članka. Naposljetku, naglašavam da u rješenju Vino na koje se oslanja Sud u rješenju Rivas Montes nijedan radnik zaposlen na neodređeno vrijeme nije mogao uživati prednosti koje je zahtijevala tužiteljica jer se takva prednost sastojala od obveznog navođenja, u ugovoru o radu na određeno vrijeme, razloga zbog kojeg je on sklopljen na određeno vrijeme (izostavljanje te naznake dovelo je do promjene tog ugovora u ugovor o radu na neodređeno vrijeme). Stoga, radilo se o različitom postupanju prema određenim radnicima zaposlenima na određeno vrijeme (onima koji kao tužiteljica rade na talijanskim radnim mjestima, za koje je jedan akt predvidio da ugovor ne mora spominjati razlog zbog kojeg je sklopljen na određeno vrijeme) i drugim radnicima zaposlenima na određeno vrijeme (onima koji su ostvarivali pravo iz odredaba običajnog prava, to jest oni u čijim je ugovorima morao biti naveden razlog zbog kojeg je sklopljen na određeno vrijeme). Vidjeti rješenje Vino (C-20/10, EU:C:2010:677, t. 15., 16. i 57.).

ono mora zadovoljavati načelo proporcionalnosti, to znači da odgovara stvarnoj potrebi, da može postići cilj koji se želi ostvariti te biti za tu svrhu neophodno. „Objektivni razlozi“ u smislu članka 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme mogu biti između ostalog „posebna narav zadataka za čije ispunjenje su sklapani ugovori na određeno vrijeme“ kao i „slijeđenje legitimnog cilja socijalne politike države članice“ [74].

87. Režim slobodnog imenovanja i razrješenja za pomoćno osoblje ne može predstavljati „objektivan razlog“ u smislu članka 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Zapravo, prema ustaljenoj sudskoj praksi priznati da je samo privremena narav radnog odnosa dovoljna da se opravda različito postupanje između radnika zaposlenih na određeno vrijeme i radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme ispraznilo bi značenja ciljeve Direktive 1990/40 kao i tog okvirnog sporazuma i dovelo bi do zadržavanja nepovoljnije situacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme [75].

88. S druge strane, čini mi se da cilj da se nagradi vjernost zaposlenika kroz sporni dodatak – kao što to naglašava španjolska vlada – predstavlja cilj socijalne politike koji može opravdati nejednakost postupanja. Međutim, nacionalna mjera usto mora biti sposobna postići taj cilj i biti proporcionalna. Međutim, podsjećam da tužiteljica koja ima 31 i pol godinu radnog staža u španjolskoj javnoj upravi nije nikada primila sporni dodatak. Stoga sumnjam da je mjera proporcionalna.

89. Što se tiče posebne naravi zadataka, vidjeli smo da ona predstavlja „objektivni razlog“ u smislu članka 4. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme. Na sudu koji je uputio zahtjev jest da odredi mogu li zadaci koje je obavljala tužiteljica opravdati odbijanje spornog dodatka. Međutim, naglašavam da iako se zadaci tužiteljice razlikuju od zadataka ostalih tajnika, to je zato što ona ima ovlasti koje nemaju drugi tajnici, kroz njezine organizacijske i upravljačke funkcije. Stoga mi je teško shvatiti zašto bi dodatni zadaci opravdali odbijanje dodatka plaći.

IV – **Zaključak**

90. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Tribunal Supremo odgovori na sljedeći način:

1. Članak 2. točku 1. i članak 3. točku 1. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP, koji se nalazi u Prilogu Direktivi Vijeća 1999/70/EZ od 28. lipnja 1999., treba tumačiti na način da je na državama članicama da definiraju ugovor o radu ili radni odnos. Međutim, sud koji je uputio zahtjev dužan je osigurati da takva definicija arbitrarno ne isključuje kategoriju pomoćnog osoblja iz uživanja zaštite koju pruža Okvirni sporazum. Pomoćnom osoblju mora se pružiti takva zaštita s obzirom na to da narav njegova odnosa s javnom upravom nije bitno drukčija od odnosa između osoba koje po španjolskom zakonu potpadaju pod kategoriju radnika i njihovih poslodavaca.

2. Članak 3. točku 1. Okvirnog sporazuma treba tumačiti na način da automatsko razrješenje radnika zbog razrješenja njegova nadređenog u hijerarhiji predstavlja objektivni uvjet koji određuje prestanak radnog odnosa, iako radni odnos može prestati i samo na temelju odluke nadređenog u hijerarhiji.

3. Radi ocjene obavljaju li radnici „isti ili sličan“ posao u smislu članka 3. stavka 2. Okvirnog sporazuma treba istražiti može li se smatrati da se ti radnici nalaze u usporedivoj situaciji, vodeći računa o cijelom nizu čimbenika poput naravi njihova posla, uvjeta stručnog osposobljavanja i radnih uvjeta. Pojam „isti ili sličan“ posao ne može se, s obzirom na ciljeve Okvirnog sporazuma, restriktivno tumačiti. Stoga se za utvrđivanje obavljaju li radnici „isti ili

74 — Presuda Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 50. i 51.) kao i rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 39. i 40.).

75 — Presuda Valenza i dr. (C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, t. 52.) kao i rješenje Bertazzi i dr. (C-393/11, EU:C:2013:143, t. 41.)

sličan“ posao ne mogu uzimati u obzir posebna narav zadataka za čije ispunjenje je sklopljen ugovor na određeno vrijeme ni karakteristike svojstvene tim zadacima. Također ne može se uzimati u obzir stvarno ili moguće obavljanje druge djelatnosti, koja se razlikuje od zajedničke djelatnosti, s obzirom na to da je ona samo akcesorna djelatnost zajedničkoj djelatnosti.

4. Članak 3. točku 2. Okvirnog ugovora treba tumačiti na način da kada nema usporedivog radnika zaposlenog na neodređeno vrijeme u istom javnom tijelu ili istoj službi javne uprave, mora ga se tražiti među radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme čije je radne uvjete odredio isti autor i koji obavljaju isti ili sličan posao.

5. Članak 4. točku 1. Okvirnog sporazuma treba tumačiti na način da dodatak za radni staž potpada pod pojam „uvjeti zapošljavanja“ u smislu te odredbe.

6. Režim slobodnog imenovanja i razrješenja radnika zaposlenih na određeno vrijeme ne može predstavljati objektivni razlog koji opravdava nejednako postupanje u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma. S druge strane cilj da se nagradi lojalnost osoblja javne uprave predstavlja takav objektivni razlog. Odbijanjem da se dodijeli dodatak za radni staž službeniku koji je ostvario više od trideset godina službe u javnoj upravi ne može se međutim ostvarivati taj cilj. Što se tiče posebne naravi zadataka za čije ispunjenje je sklopljen ugovor na određeno vrijeme i karakteristika svojstvenih tim zadacima, one predstavljaju „objektivan razlog“ u smislu članka 4. točke 1. Okvirnog sporazuma. Izvršavanje ovlasti radnika zaposlenog na određeno vrijeme koje nema usporedivi radnik zaposlen na neodređeno vrijeme međutim ne može opravdati nepovoljnije postupanje prema prvonavedenom.