SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 12. maja 2011 [1]

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe se Sodišče znova naproša za razlago okvirnega sporazuma o delu za določen čas (v nadaljevanju: okvirni sporazum), sklenjenega 18. marca 1999 med Evropsko konfederacijo sindikatov (ETUC), Združenjem evropskih industrijskih in delodajalskih konfederacij (UNICE) in Evropskim centrom za podjetja z javno udeležbo (CEEP), ki je v Prilogi k Direktivi 1999/70 [2] (v nadaljevanju: Direktiva).

2. V obravnavanem primeru gre predvsem za vprašanje, ali je določba ureditve napredovanja za uradnike skladna z določbo 4 okvirnega sporazuma. Glede na zadevno določbo je napredovanje v okviru te ureditve odvisno od tega, ali je bila zadevna oseba določen čas zaposlena kot redno zaposleni uradnik (torej kot uradnik, zaposlen za nedoločen čas). Tako začasni uslužbenci, ki so delo opravljali na podlagi pogodb o zaposlitvi za določen čas, niso bili upoštevani.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL L 175, str. 43, in popravek v UL 1999, L 244, str. 64).

Pravni okvir

Pravo Unije

3. V drugi uvodni izjavi preambule okvirnega sporazuma je navedeno:

„Podpisnice sporazuma [ETUC, UNICE in CEEP] se zavedajo, da pogodbe za nedoločen čas so in bodo splošna oblika delovnega razmerja med delodajalci in delavci. Zavedajo se tudi, da pogodbe o zaposlitvi za določen čas v nekaterih okoliščinah ustrezajo potrebam delodajalcev, pa tudi delavcev."

4. Določba 1 okvirnega sporazuma določa:

„Namen okvirnega sporazuma je:

a) izboljšati kakovost dela za določen čas z zagotavljanjem uporabe načela nediskriminacije;

[…]"

5. Določba 3 okvirnega sporazuma določa:

„V tem sporazumu izraz

1. ‚delavec, zaposlen za določen čas' pomeni osebo, ki ima pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, sklenjeno neposredno med delodajalcem in delavcem in pri katerem je konec pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja določen z objektivnimi pogoji, kakršni so potek določenega datuma, dokončanje določene naloge ali nastop posebnega dogodka.

2. V tem sporazumu izraz ‚primerljiv delavec, zaposlen za nedoločen čas', pomeni osebo, ki ima pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje za nedoločen čas v istem podjetju, [in ki] opravlja enako ali podobno delo/poklic, pri čemer se upošteva izobrazba/strokovnost.

[…]"

6. V določbi 4 tega okvirnega sporazuma, naslovljeni „Načelo nediskriminacije", je določeno:

„1. Delavce[v], zaposlen[ih] za določen čas, se glede pogojev zaposlitve ne sme obravnavati manj ugodno kakor primerljive delavce, zaposlene za nedoločen čas, [zgolj zato, ker so zaposleni za določen čas,] razen kjer je različno obravnavanje upravičljivo iz objektivnih razlogov.

[…]

4. Obdobje pridobivanja kvalifikacij z opravljanjem dela, ki se nanašajo na posebne pogoje zaposlovanja, so enake [je enako] za delavce, zaposlene za določen čas in tudi za nedoločen čas, razen kjer so različne kvalifikacije, pridobljene z opravljanjem dela določeno obdobje, upravičljive iz objektivnih razlogov."

7. Določba 8(5) okvirnega sporazuma določa:

„Preprečevanje in reševanje sporov in delovnih sporov, ki izhajajo iz uporabe tega sporazuma, poteka skladno z nacionalno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami in običaji."

Nacionalno pravo

8. Glede na predložitveno odločbo se F. J. Rosado Santana ne sklicuje samo na Direktivo in okvirni sporazum, temveč tudi na (a) člen 14 španske ustave, v katerem je določeno načelo enakega obravnavanja, ter (b) člen 1

zakona 70/1978 z dne 26. decembra o priznavanju prejšnjih zaposlitev v javni upravi (Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, v nadaljevanju: zakon 70/1978), ki določa:

„1. Redno zaposlenim uradnikom državne uprave, lokalne uprave, uprave javnih služb, sodne uprave, delovnih sodišč in uprave socialnega varstva se priznajo vsa obdobja dela v kateri koli od teh uprav, preden so bili uvedeni ustrezni karierni razredi, stopnje in delovna mesta ali pred vključitvijo vanje, redno zaposlenim uradnikom, ki so opravili sprejemne preizkuse za javno upravo, pa še obdobja pripravništva.

2. Za dejanska obdobja zaposlitve se štejejo vsa obdobja zaposlitve na področju javne uprave iz prejšnjega odstavka kot začasni uslužbenec (za določen čas ali nadomestni) ali kot oseba, zaposlena v skladu z javnopravno ali zasebnopravno pogodbo o zaposlitvi, ne glede na to, ali je bila ta pogodba sklenjena pisno."

9. Iz predložitvene odločbe je dalje razvidno, da je Junta de Andalucía (andaluzijska vlada, v nadaljevanju: Junta) nasprotovala uporabi zakona 70/1978 v postopku v glavni stvari z obrazložitvijo, da se glede na nacionalno sodno prakso zakon 70/1978 ne more uporabiti za izbirne postopke za uradnike, ki temeljijo na merilu sposobnosti.

10. Španska vlada v pisnih stališčih prav tako trdi, da se zakon 70/1978 ne uporabi. Pri tem se sklicuje na dodatno določbo 22 k zakonu 30/1984 z dne 2. avgusta 1984 o reformi javne uprave. Ta določba ureja nekatere pogoje za napredovanje uradnikov skupine D v skupino C v španski karierni strukturi javne uprave. Mednje sodi 10 let delovne dobe kot redno zaposleni uradnik skupine D. Po navedbah Junte je ta določba v predpisih avtonomne skupnosti Andaluzije specifično izražena v dekretu 2/2002 z dne 9. januarja 2002, katerega člen 32(2) naj bi določal podobno.

11. Poleg tega se španska vlada sklicuje na zakon 7/2007 z dne 12. aprila 2007 o temeljnih določbah za uradnike. Člen 10 tega zakona velja za začasne uradnike in vsebuje določbe o njihovem zaposlovanju, njihovih bistvenih nalogah in o prenehanju delovnega razmerja. [3]

12. V predložitveni odločbi je nato navedena sodna praksa Tribunal Constitucional (špansko ustavno sodišče). To je očitno odločilo, da različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov, ki opravljajo enake naloge, ni nujno v nasprotju z načelom

3 – Iz predložene dokumentacije španske vlade ni razvidno, ali so v navedenem zakonu urejene pravne posledice spremembe statusa iz začasnega uradnika v uradnika.

enakega obravnavanja iz člena 14 španske ustave. Različno pravno obravnavanje je tako lahko v skladu z ustavo.

13. Nazadnje je v predložitveni odločbi opozorjeno, da večina španskih sodišč (vendar ne vsa) meni, da če so v javnem razpisu natečaja objavljene klavzule s pogoji za primernost, te pomenijo „zakon“, ki se uporabi v zvezi z natečajem. Če kandidat teh klavzul ne izpodbija v za to predpisanem roku, se naknadno ne more sklicevati na njihovo nezakonitost, da bi izpodbil rezultat, ki ga je dosegel v postopku izbire.

14. Glede na pisna stališča španske vlade je posledica te sodne prakse, da ima kandidat, ki želi ugovarjati postopku izbire v okviru natečaja za zaposlitev v javni upravi, samo dve možnosti. Če želi izpodbijati pogoje, ki veljajo za zadevni izbirni postopek, se mora njegov ugovor nanašati nanje. Če pa želi očitati nepravilnosti pri izvedbi natečaja, se mora ugovor nanašati na izvedbo postopka. Toda nima možnosti, da veljavne pogoje razpisa posredno izpodbija tako, da navidez ugovarja izvedbi izbirnega postopka. V skladu z zakonom 29/1998 o upravnem sporu z dne 13. julija 1998 se mora ugovor zoper pogoje razpisa v primerih, kot je ta v postopku v glavni stvari, vložiti v dveh mesecih od dneva javne objave razpisa. V tej zadevi bi zato moral ugovor biti vložen najpozneje 17. marca 2008.

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

15. F. J. Rosado Santana, tožeča stranka v postopku v glavni stvari, je delovno razmerje z Junto prvič sklenil 19. maja 1989, in sicer za določen čas. Delovno razmerje je prenehalo 27. maja 2005. Z 28. majem 2005 je postal redno zaposleni uradnik s pogodbo za nedoločen čas.

16. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da naj bi z uredbo Consejería de Justicia y Administración Pública (ministrstvo za pravosodje in javno upravo) Junte z dne 17. decembra 2007 bil razpisan notranji natečaj za napredovanje uradnikov v splošno skupino uradnikov te javne uprave (v nadaljevanju: razpis natečaja). Z določbo 2(1)(b) razpisa natečaja se je od kandidatov zahtevalo, da „so dosegli naziv Bachiller Superior [maturant] ali izpolnjujejo

vse pogoje zanj […] oziroma imajo več kot 10 let delovne dobe kot redno zaposleni uradniki v kariernem razredu skupine D ali pa 5 let delovne dobe in so opravili posebno izobraževanje iz odločbe z dne 4. julija 2002 pri Instituto Andaluz de Administración Pública [andaluzijski inštitut za javno upravo], s katero je bil razpisan natečaj za usposabljanje za notranje napredovanje iz kariernega razreda skupine D v karierni razred skupine C Administración General de la Junta de Andalucía […]".

17. V nadaljevanju bom pogoj 10 let dobe kot redno zaposleni uradnik v kariernem razredu skupine D imenovala „sporni pogoj".

18. Celotnega besedila pogojev javnega razpisa iz določbe 2(2)(b) sicer ni v predložitveni odločbi, je pa navedeno v pisnih stališčih Junte. Glede na ta stališča se besedilo pogojev javnega razpisa nadaljuje tako:

„[…] delovna doba, ki jo redno zaposleni uradnik doseže na drugih področjih javne uprave […], se upošteva pri izračunu delovne dobe […] Delovna doba, ki jo začasni uslužbenec ali nadomestni uradnik doseže na drugih področjih javne uprave, ali podobno dosežena delovna doba se pri izračunu ne upošteva."

19. Razpis natečaja je bil objavljen v *Boletín Oficial* (uradni list) Junte z dne 16. januarja 2008.

20. Čeprav to iz predložitvene odločbe ni jasno, se zdi, da bi F. J. Rosado Santana od 19. maja 1989 izpolnjeval sporni pogoj na podlagi zaposlitve pri toženi stranki, če v natečaju ne bi bil postavljen pogoj, da je bilo treba zaposlitev opravljati kot redno zaposleni uradnik. Preostali pogoji primernosti, določeni v natečaju, v tem primeru niso upoštevni.

21. Kljub temu je F. J. Rosado Santana vložil prošnjo za udeležbo na izbirnih preizkusih, ki ji je bilo ugodeno. Udeležil se je izbirnega preizkusa, ki je bil razdeljen na dva dela. Oba preizkusa je uspešno opravil in je bil vpisan na seznam uspešnih kandidatov, objavljen 12. novembra 2008.

22. Razpis prostih delovnih mest je bil objavljen 2. februarja 2009. F. J. Rosado Santana se je prijavil na prosto delovno mesto in predložil zahtevano dokumentacijo. Vendar je Secretaría General para la Administración Pública (generalni sekretariat za javno upravo) Junte z odločbo z dne 25. marca 2009 (v

nadaljevanju: izpodbijana odločba) razveljavil njegovo uvrstitev med uspešne kandidate. V obrazložitvi razveljavitve je bilo navedeno, da F. J. Rosado Santana ne izpolnjuje nobenega od pogojev primernosti, navedenih zgoraj v točki 16. Predvsem ne izpolnjuje spornega pogoja, ker se delovna doba, ki jo je dosegel kot začasni uslužbenec, ne more upoštevati.

23. F. J. Rosado Santana je 8. junija 2009 na Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 12 de Sevilla (upravno sodišče v Sevilli, Španija) zoper izpodbijano odločbo vložil tožbo. Predvsem je izpodbijal veljavnost spornega pogoja, s katerim se nezakonito zahteva, da bi moral zadevno delovno dobo pridobiti kot redno zaposleni uradnik.

24. Nacionalno sodišče je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba Direktivo razlagati tako, da če se je ustavno sodišče države članice Unije izreklo v smislu, da uvedba različnih pravic za začasne uslužbence in redno zaposlene uradnike ni v nasprotju z ustavo, to nujno pomeni izključitev uporabnosti navedene norme Skupnosti na področju javnih uslužbencev?

2. Ali je treba Direktivo razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalno sodišče načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije razlaga tako, da na splošno izključi z njunega področja uporabe enak položaj začasnega uslužbenca in redno zaposlenega uradnika?

3. Ali je treba določbo 4 [okvirnega sporazuma] razlagati tako, da nasprotuje temu, da se delo, ki se opravlja začasno, ne upošteva kot dosežena delovna doba, ko se pridobi status redno zaposlenega uslužbenca, in sicer da se ne upošteva pri plačilu, razvrstitvi ali napredovanju v uradniški karieri?

4. Ali je treba v skladu s to določbo 4 nacionalne predpise razlagati tako, da ne izključujejo vštetja časa dela, ki ga je uradnik opravil v okviru začasnega delovnega razmerja, v njegovo delovno dobo?

5. Ali je treba to določbo 4 [okvirnega sporazuma] razlagati tako, da mora nacionalno sodišče preučiti, ali so klavzule javnega razpisa delovnega mesta – čeprav so bile objavljene in jih kandidat ni izpodbijal – v nasprotju s pravom Unije,

in ali v takem primeru teh klavzul ali nacionalne določbe, ki je njihova podlaga, ne sme uporabiti, kolikor nasprotujejo tej določbi 4?“

25. Pisna stališča so predložili španska vlada, Junta in Evropska komisija. Zahteve za ustno obravnavo ni bilo, zato ni bila opravljena.

Dopustnost

26. Junta se je v pisnih stališčih sklicevala na dva ugovora nedopustnosti.

27. Prvič, predlog za sprejetje predhodne odločbe naj ne bi ustrezal zahtevam, ki jih je v sodni praksi razvilo Sodišče. Predvsem naj nacionalno sodišče ne bi pojasnilo niti nacionalnega pravnega okvira, v katerem se zastavljajo vprašanja, niti razlogov, iz katerih je uporabilo neki predpis prava Unije. Prav tako naj ne bi pojasnilo povezave med tem predpisom in nacionalno ureditvijo ali dejanskim stanjem, ki tvorita okvir tega spora. Tako naj bi bilo treba predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za nedopusten.

28. S tem se ne strinjam.

29. V skladu z ustaljeno sodno prakso postopek, določen v členu 267 PDEU, temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem. Le nacionalno sodišče presoja – glede na posebnosti zadeve – tako nujnost sprejetja predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot upoštevnost vprašanj, ki jih postavi Sodišču. [4]

30. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je nacionalno sodišče navedlo predpise nacionalne zakonodaje, na katere se je F. J. Rosado Santana skliceval v postopku pred tem sodiščem. Iz tega nujno izhaja, da nacionalno sodišče te določbe šteje za upoštevne v zvezi z vprašanji za predhodno odločanje. Dalje se je podrobno posvetilo nacionalni sodni praksi, zaradi katere dvomi o natančni uporabi Direktive v nacionalni sodni praksi. Jasno je, da je v postopku predhodnega odločanja v pristojnosti nacionalnega sodišča, pri katerem je bila tožba vložena, da določi predpise, ki se morajo uporabiti v postopku v glavni stvari. [5]

31. Glede razlogov, ki so nacionalno sodišče pripeljale do sklicevanja na Direktivo in okvirni sporazum, in glede zveze med temi določbami in sporom o glavni stvari predložitvena

4 – Glej med mnogimi sodbi z dne 26. junija 2007 v zadevi Ordre des barreaux francophones et germanophone in drugi (C-305/05, ZOdl., str. I-5305, točka 18) in z dne 18. novembra 2010 v zadevi Kleist (C-356/09, ZOdl., str. I-11939, točka 44).

5 – Glej v tem smislu sklep z dne 12. junija 2008 v zadevi Vassilakis in drugi (C-364/07, točka 77).

odločba ne dopušča dvomov, zakaj so predpisi Direktive pomembni za dejansko stanje, predstavljeno v odločbi.

32. Glede na navedeno menim, da je treba prvi ugovor zavrniti.

33. Z drugim ugovorom – če prav razumem – Junta uveljavlja, da so vprašanja za predhodno odločanje nedopustna, ker se določba 4 ne more uporabiti v okoliščinah, na katere se nanašajo vprašanja. Spor o glavni stvari ne zadeva „pogojev zaposlitve“ v smislu določbe 4 okvirnega sporazuma, ampak predpostavko za udeležbo F. J. Rosada Santane na javnem razpisu.

34. Glede na sodno prakso Sodišča je jasno, da če je Sodišču predložen predlog za razlago prava Unije, ki ni očitno brez povezave z resničnostjo ali predmetom spora o glavni stvari, mora na ta predlog odgovoriti. [6]

35. Z vprašanjem, kako je treba razumeti pojem „pogoji zaposlitve“, se bom ukvarjala v točki 51 in naslednjih. Menim pa, da je drugi ugovor nedopustnosti Junta očitno neutemeljen. Povsem jasno je, da je uporaba določbe 4 okvirnega sporazuma, vključno z razlago pojma „pogoji zaposlitve“, pomembno za pravna vprašanja, ki se postavljajo v postopku o glavni stvari.

36. Ugovora nedopustnosti Junte je tako treba zavrniti.

Utemeljenost

37. Nacionalno sodišče s predložitveno odločbo postavlja pet vprašanj. Prvo vprašanje zadeva medsebojno vplivanje nacionalnega prava in prava Unije. Drugo, tretje in četrto vprašanje se nanašajo na uporabljivost in razlago Direktive, predvsem določbe 4 okvirnega sporazuma. Peto vprašanje se nanaša na možnosti pravnega varstva po nacionalnem pravu, če je podana kršitev prava Unije.

38. Ker je upoštevnost prvega in petega vprašanja odvisna od odgovorov Sodišča glede uporabljivosti in razlage Direktive, se bom najprej posvetila drugemu, tretjemu in četrtemu vprašanju. Nato bom preučila prvo vprašanje, potem pa še peto.

6 – Sodba z dne 27. oktobra 1993 v zadevi Enderby (C-127/92, Recueil, str. I-5535, točka 12).

Drugo, tretje in četrto vprašanje

39. S temi vprašanji, ki jih je smiselno obravnavati skupaj, nacionalno sodišče v bistvu prosi za odločitev glede uporabljivosti in razlage Direktive in predvsem določbe 4 okvirnega sporazuma v zvezi z okoliščinami primera v postopku v glavni stvari.

40. Nacionalno sodišče želi predvsem izvedeti, ali je razpis javnega natečaja, kot je ta v postopku v glavni stvari, s katerim se napredovanje v javni upravi pogojuje z določeno delovno dobo kot redno zaposleni uradnik in se delovna doba kot začasni uslužbenec izrecno izključi, v nasprotju z določbo 4 okvirnega sporazuma.

Uporabljivost direktive v primeru postopka v glavni stvari

– Uradniki

41. Iz sodne prakse Sodišča je jasno, da za uporabo Direktive in okvirnega sporazuma v danem primeru ni pomembno, da je F. J. Rosado Santana delavno razmerje sklenil v javnem sektorju. Tako je iz besedila kakor iz zgradbe Direktive in okvirnega sporazuma razvidno, da se njune določbe uporabljajo za pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja za določen čas, sklenjene z upravami in drugimi subjekti javnega sektorja.[7] Za uporabo navedenih ukrepov ni pomembno niti to, da je delo po nacionalnem pravu opredeljeno kot „statutarno“.[8]

42. V nasprotju s trditvami Junte glede drugega vprašanja so torej začasni uslužbenci in redno zaposleni uradniki primerljivi v smislu določbe 4 okvirnega sporazuma.

– Uporabljivost Direktive in okvirnega sporazuma za osebo, ki ni več zaposlena za določen čas

43. Španska vlada v pisnih stališčih navaja, da Direktiva in okvirni sporazum ne moreta

7 – Glej med drugim sodbe z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točke od 54 do 57); z dne 13. septembra 2007 v zadevi Del Cerro Alonso (C-307/05, ZOdl., str. I-7109, točka 25) in z dne 22. decembra 2010 v združenih zadevah Gavieiro Gavieiro in Iglesias Torres (C-444/09 in C-456/09, ZOdl., str. I-14031, točka 38).

8 – Glej v tem smislu v opombi 7 navedeno sodbo Del Cerro, točka 29.

veljati za osebe, ki so kakor F. J. Rosado Santana uveljavljali zahtevek kot redno zaposleni uradniki, torej kot zaposleni za nedoločen čas. Za utemeljitev svojega mnenja se sklicuje na točki 28 in 30 sodbe Del Cerro Alonso [9], v katerih je Sodišče poudarilo, da se Direktiva in okvirni sporazum „uporabljata za vse delavce, ki ponujajo odplačne storitve v okviru delovnega razmerja za določen čas, sklenjenega s svojim delodajalcem," in da „ker se spor o glavni stvari nanaša na primerjavo med članom osebja, zaposlenega za določen čas, in članom osebja, zaposlenega za nedoločen čas," tožeča stranka iz tistega postopka v glavni stvari „spada na področje uporabe Direktive […] in okvirnega sporazuma". Ker F. J. Rosado Santana v dani zadevi poskuša vzpostaviti primerjavo med seboj kot redno zaposlenim uradnikom in drugimi redno zaposlenimi uradniki, zanj Direktive in okvirnega sporazuma ni mogoče uporabiti.

44. Stališče Komisije je podobno.

45. Menim, da tako sklepanje temelji na napačni razlagi sodne prakse in napačni metodi razlage Direktive in okvirnega sporazuma, ki nimata nobene zveze z namenom teh ukrepov.

46. Da bi prišli do ustrezne razlage Direktive in okvirnega sporazuma, je treba upoštevati pravni okvir, v katerih sta bila sprejeta. Tako je Sodišče v sodbi Impact [10] obrazložilo, da „okvirni sporazum, zlasti njegova določba 4, […] sledi cilju, ki spada med temeljne cilje, ki so zapisani v členu [151 PDEU] […] in v točkah 7 in 10, prvi pododstavek, Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, na katero se sklicuje zgoraj navedena določba [PDEU], in ki so povezani z izboljšanjem življenjskih razmer in delovnih pogojev ter z ustrezno socialno zaščito delavcev, v obravnavanem primeru delavcev, zaposlenih za določen čas. […] Ob upoštevanju teh ciljev je treba določbo 4 okvirnega sporazuma razumeti, kot da izraža načelo socialnega prava [Unije], ki se ne more razlagati restriktivno." [11]

47. V postopku v glavni stvari se uveljavlja pravica, da se obdobje zaposlitve za določen čas upošteva pri oceni primernosti za napredovanje enako kot obdobje zaposlitve primerljivega zaposlenega za nedoločen čas z delovnim razmerjem pri istem delodajalcu.

48. Se lahko tako široka razlaga določbe 4 upraviči?

9 – Navedena v opombi 7.

10 – Sodba z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483).

11 – Točki 112 in 113. Glej tudi v opombi 7 navedeno sodbo Del Cerro Alonso, točka 38.

49. Po mojem mnenju taka razlaga ni le dovoljena. Je edina razlaga, ki ustreza zahtevi, da se določba ne razlaga restriktivno. To, da je F. J. Rosado Santana zdaj že v delovnem razmerju za nedoločen čas pri Junti, v okviru njegovih trditev ni pomembno. Nasprotno, odločilno je vprašanje, ali gre za diskriminacijo v smislu določbe 4, če se delovna doba na podlagi zaposlitve za določen čas pri presoji izpolnjevanja pogojev za napredovanje ne upošteva *le zaradi časovne omejenosti delovnega razmerja*.

50. Restriktiven pristop bi bil v nasprotju z osnovnim namenom določbe 4 okvirnega sporazuma. Omogočil bi dopustnost ene od oblik diskriminacije, za preprečevanje katere je bila sprejeta Direktiva in sklenjen okvirni sporazum.

– „Pogoji zaposlitve“

51. Določba 4 okvirnega sporazuma je upoštevna le, če gre pri spornih pogojih za „pogoje zaposlitve“.

52. V skladu s sodno prakso Sodišča je treba tudi ta izraz razlagati široko. [12]

53. V danem primeru ima zaposlitev F. J. Rosada Santane kot redno zaposlenega uradnika posledico, da lahko napreduje. Z drugimi besedami: če izpolnjuje (dopustne) pogoje Junte kot delodajalca, ima tako kot njegovi kolegi in drugi kandidati v podobnem položaju pravico, da se upošteva za napredovanje z vsemi prednostmi, ki so s tem povezane.

54. Se lahko taka pravica označi za pogoj zaposlitve v smislu določbe 4 okvirnega sporazuma?

55. Menim, da je treba na to vprašane nedvomno odgovoriti pritrdilno. Značilnost delovnega razmerja sta pravica na eni strani in ustrezna obveznost na drugi strani. Tako ni razlike v razmerju do pogojev nadomestila za opravljeno delo. [13]

12 – Glej v tem smislu v opombi 7 navedeno sodbo Del Cerro Alonso, točka 31 in naslednje, ter v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 115.

13 – Pogoji glede „plačila“ v smislu nadomestila za opravljeno delo nesporno sodijo pod opredelitev „pogoji zaposlitve“ določbe 4 okvirnega sporazuma (glej v opombi 7 navedeno sodbo Del Cerro Alonso, točka 41, in v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 126).

„Objektivni razlogi“

56. Določba 4 okvirnega sporazuma izrecno dovoljuje različno obravnavanje zaposlenih za določen čas in primerljivih zaposlenih za nedoločen čas, če je to različno obravnavanje upravičeno iz objektivnih razlogov.

57. Izraz „objektivni razlogi“ ni opredeljen ne v Direktivi ne v okvirnem sporazumu. Vendar je bil razložen v sodni praksi Sodišča.

58. V zadevi Del Cerro Alonso [14] je Sodišče odločilo, da se mora ta izraz razlagati podobno kot izraz „objektivni razlogi“ v določbi 5 okvirnega sporazuma, glede katerega že obstaja sodna praksa. [15] V tej sodni praksi je Sodišče ugotovilo, da je „treba izraz ‚objektivni razlogi‘ razumeti tako, da se nanaša na določene in konkretne okoliščine, ki označujejo določeno dejavnost in ki so posledično taki, da v tem posebnem okviru upravičujejo veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas. Te okoliščine so lahko zlasti posledica posebnega značaja nalog, za izvedbo katerih so bile sklenjene take pogodbe, in z njimi neločljivo povezanih značilnosti ali pa, odvisno od primera, posledica sledenja legitimnemu cilju socialne politike države članice.“ [16] Navedlo je še, da „pri pogodbah o zaposlitvi za določen čas, ki se uporabijo zgolj na podlagi take splošne določbe in niso povezane s konkretno vsebino zadevne dejavnosti, ni mogoče ugotoviti objektivnih in jasnih meril za preskus, ali je obnovitev takih pogodb resnično potrebna, ali se z njo lahko doseže namen in ali je za ta namen nujna“ [17].

59. Sodišče je te preudarke preneslo na določbo 4 okvirnega sporazuma in v sodbi Del Cerro Alonso navedlo, da je treba „izraz [‚objektivni razlogi‘] razumeti tako, da ne dopušča, da bi se upravičilo različno obravnavanje delavcev, zaposlenih za določen čas, in delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, ker je različno obravnavanje določeno s splošnim in abstraktnim nacionalnim predpisom, kakršen je zakon ali kolektivna pogodba. Nasprotno, navedeni izraz zahteva, da je zadevno različno obravnavanje upravičeno z obstojem jasnih in konkretnih dejstev, značilnih za zadevni pogoj zaposlitve v posebnem kontekstu, v katerem se uporabi, ter na podlagi objektivnih in transparentnih meril, da se ugotovi, ali to razlikovanje ustreza dejanski potrebi, ali se

14 – Navedena v opombi 7.

15 – Točka 56.

16 – Glej v opombi 7 navedeni sodbi Del Cerro Alonso, točka 53, in Adeneler in drugi, točki 69 in 70.

17 – Glej v opombi 7 navedeni sodbi Del Cerro Alonso, točka 55, in Adeneler in drugi, točka 74.

z njim lahko doseže želeni cilj in ali je nujno za dosego tega cilja.“ [18]

60. Pozneje je Sodišče v sodbi Gavieiro Gavieiro in Iglesias Torres [19] – spet glede določbe 4 okvirnega sporazuma – obrazložilo, da „so lahko te [natančno določene, konkretne] okoliščine zlasti posledica posebne narave nalog, za izvedbo katerih so bile sklenjene pogodbe za določen čas, in z njimi neločljivo povezanih značilnosti ali pa so, odvisno od primera, posledica sledenja legitimnemu cilju socialne politike države članice […] Nasprotno, sklicevanje zgolj na začasnost dela uslužbencev javne uprave ni v skladu z zahtevami in torej ne more biti objektiven razlog v smislu določbe 4, točka 1, okvirnega sporazuma. Različnega obravnavanja glede pogojev zaposlitve med delavci, zaposlenimi za določen čas, in delavci, zaposlenimi za nedoločen čas, namreč ni mogoče utemeljiti z merilom, ki se na splošno in abstraktno nanaša na samo trajanje zaposlitve. Potrditev, da zgolj začasnost delovnega razmerja zadošča za utemeljitev takega razlikovanja, bi popolnoma izničila bistvo ciljev Direktive […] in okvirnega sporazuma […]. Uporaba takega merila bi namesto izboljšanja kakovosti dela za določen čas in spodbujanja enakega obravnavanja, ki se želita doseči z Direktivo […] in okvirnim sporazumom, pripeljala do ustalitve neugodnega položaja za delavce, zaposlene za določen čas.“ [20]

61. Da zaposlitev v okviru pogodbe za določen čas po definiciji traja določen čas, torej – v nasprotju s trditvami španske vlade v pisnih stališčih – ne more biti „objektiven razlog“ v smislu določbe 4, točka 1, okvirnega sporazuma, ki bi upravičil različno obravnavanje. Iz tega dalje izhaja, da objava natečaja, s katerim se tako kot v primeru F. J. Rosada Santane ne upošteva delovna doba, dosežena na podlagi zaposlitve za določen čas, ne ustreza zahtevam iz določbe 4, točka 1, glede pojma „objektivni razlogi“.

62. To ne pomeni, da različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov iz „objektivnih razlogov“ ne bi bilo nikoli upravičeno. Španska vlada namenja sorazmerno obsežen del pisnih stališč predstavitvi razlik, ki so po njenem mnenju bistvene med začasnimi uslužbenci in redno zaposlenimi uradniki. Med drugim opozarja na razlike glede načina zaposlovanja različnih skupin

18 – Točki 57 in 58.

19 – Navedena v opombi 7.

20 – Točke od 55 do 57.

uradnikov v javni upravi, glede zahtevanih kvalifikacijah in glede narave dela.

63. Če so te razlike le posledica časovne omejitve delovnega razmerja, v okviru katerega začasni uslužbenec opravlja delo, ta stališča ne morejo upravičiti različnega obravnavanja v smislu določbe 4, točka 1, okvirnega sporazuma. Če pa te razlike odsevajo stvarne zahteve v *posebnih primerih* postopkov napredovanja, jih je mogoče upravičiti.

64. Povedano konkretno: povsem mogoče je, da se za prosto delovno mesto zahtevajo izkušnje, ki jih ima lahko le redno zaposleni uradnik. Take izkušnje bi se na primer lahko pridobile samo na delovnih mestih redno zaposlenih uradnikov. V drugi uvodni izjavi preambule okvirnega sporazuma je sicer navedeno, da so pogodbe za nedoločen čas splošna oblika delovnega razmerja med delodajalci in delavci, vendar ne Direktiva ne okvirni sporazum ne določata splošne obveznosti glede spremembe zaposlitve za določen čas v zaposlitev za nedoločen čas, če je to mogoče. [21]

65. Ali glede na neko dejansko stanje obstajajo objektivni razlogi v smislu določbe 4, točka 1, je dejansko vprašanje, ki se presoja glede na posebne okoliščine zadevnega postopka napredovanja. Potrebna je posamična ocena z upoštevanjem vseh upoštevnih dejavnikov, predvsem z vrsto delovnih izkušenj, potrebnih za prosto delovno mesto.

66. V postopku v glavni stvari pa je jasno, da objava natečaja, ki določa zgolj neupoštevanje delovne dobe, pridobljene kot začasni uslužbenec, ne more biti izjema od zadevne ureditve. Seveda so ti razlogi lahko obstajali. Vendar tudi če so, niso bili pregledno prikazani v tolikšni meri, da bi lahko utemeljili izjemo.

67. Glede na zgoraj navedeno menim, da je bila z objavo natečaja kršena določba 4 okvirnega sporazuma.

21 – Glej v tem smislu v opombi 7 navedeno sodbo Adeneler in drugi, točka 91, in sodbo z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 183).

68. Menim, da je treba glede na navedeno na drugo, tretje in četrto vprašanje odgovoriti, da je podana kršitev določbe 4 okvirnega sporazuma, če je v razpisu natečaja kakor v postopku v glavni stvari kot pogoj za napredovanje v javni upravi določena delovna doba, ki jo zaposleni doseže kot redno zaposleni uradnik, in je delovna doba, ki jo zaposleni doseže kot začasni uslužbenec, izrecno izključena, ne da bi bili navedeni objektivni razlogi za to izključitev.

Prvo vprašanje

69. Nacionalno sodišče se je v predložitveni odločbi sklicevalo na sodno prakso Tribunal Constitucional, po kateri različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov, tudi če opravljajo enako funkcijo, ni nujno v nasprotju z določbo o enakem obravnavanju iz člena 14 španske ustave.

70. Vprašanje predložitvenega sodišča razumem tako, da v bistvu sprašuje, ali ima opredelitev zapovedi enakega obravnavanja enega od najvišjih sodišč države članice na področju, na katerem mora predložitveno sodišče uporabiti pravo Unije, prednost pred drugačno opredelitvijo te zapovedi v pravu Unije. Če bi moralo predložitveno sodišče slediti opredelitvi Tribunal Constitucional, bi to vodilo ali bi lahko vodilo do tega, da bi se za Direktivo in okvirni sporazum štelo, da se za področje javne uprave te države članice ne uporabljata.

71. Glede dela, v katerem se s tem vprašanjem prosi za pojasnilo, ali se Direktiva in okvirni sporazum uporabita za uradnike, sem to pojasnila že zgoraj v točki 41 in naslednjih.

72. Kolikor se s tem vprašanjem prosi za pojasnilo, ali je lahko predložitveno sodišče zavezano uporabiti opredelitev zapovedi enakega obravnavanja, ki se razlikuje od opredelitve v pravu Unije in podeljuje manj obsežne pravice, je odgovor nanj seveda nikalen.

73. To izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča.

74. Pri uporabi nacionalnega prava glede na direktivo Unije morajo nacionalna sodišča to pravo razlagati kolikor mogoče v skladu z besedilom in namenom Direktive in tudi okvirnega sporazuma – ker je ta sestavni del Direktive [22]. Zahteva po skladni razlagi

22 – Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott k sodbi Impact, navedeni v opombi 10, točka 87.

nacionalnega prava je dejansko neločljivo povezana s sistemom PDEU, ker nacionalnim sodiščem omogoča, da v okviru svojih pristojnosti zagotovijo polni učinek prava Unije, kadar odločajo v sporih, ki so jim predloženi. [23] Načelo skladne razlage kljub temu zahteva, naj nacionalna sodišča ob upoštevanju celotnega nacionalnega prava in ob uporabi načinov razlage, ki jih nacionalno pravo priznava, naredijo vse v svoji pristojnosti, da bi zagotovila polni učinek zadevne direktive in okvirnega sporazuma ter dosegla rešitev v skladu z njenim ciljem. [24]

75. Zato mora predložitveno sodišče upoštevati razlago Direktive in okvirnega sporazuma Sodišča, tudi če je ustavno sodišče zadevne države članice odločilo, da različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov ni (ali ni nujno) v nasprotju z ustavo te države članice.

76. Glede na navedeno menim, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da mora predložitveno sodišče upoštevati razlago Direktive in okvirnega sporazuma Sodišča, čeprav je špansko Tribunal Constitucional odločilo, da različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov ni (ali ni nujno) v nasprotju s špansko ustavo.

Peto vprašanje

77. S tem vprašanjem nacionalno sodišče v bistvu sprašuje, ali mora na podlagi prava Unije in predvsem določbe 4 okvirnega sporazuma opraviti preizkus materialnopravnih določb javnega razpisa natečaja, čeprav obstajajo procesne ovire, kot je potek pritožbenega roka.

78. F. J. Rosado Santana utemeljuje tožbo v postopku v glavni stvari z argumentom, da je natečaj v nasprotju s pravom Unije, saj se s spornim pogojem zahteva 10 let delovne dobe kot redno zaposleni uradnik. S tem naj bi bile kršene njegove pravice. Kot sem že obrazložila, se strinjam s tem mnenjem. Vendar iz predložitvene odločbe jasno izhaja, da je ob vložitvi tožbe rok dveh mesecev, določen v razpisu natečaja, že potekel.

79. Ali ima lahko tak prekluzivni rok posledice, če se s tožbo uveljavlja kršitev prava Unije?

23 – Glej med drugim v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točki 98 in 99 ter navedena sodna praksa.

24 – Glej v tem smislu v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 101 in navedena sodna praksa.

80. Ker ni ustreznih predpisov Unije, se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča v nacionalnem pravnem redu vsake države članice določijo postopkovna pravila za pravna sredstva, namenjena zagotavljanju varstva pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije. [25]

81. Vendar so države članice odgovorne za to, da v vsakem primeru zagotovijo učinkovito varstvo teh pravic. [26] Postopkovna pravila za pravna sredstva ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva (načelo enakovrednosti), in ne smejo praktično onemogočiti ali čezmerno otežiti uveljavljanja pravic, ki jih daje pravni red Unije (načelo učinkovitosti). [27]

82. Spoštovanje načela enakovrednosti pomeni, da sporno pravilo velja brez razlikovanja za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi prava Unije, in za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi nacionalnega prava, če imajo podoben predmet in podlago. [28] Tudi če nič v predložitveni odločbi ne nakazuje na to, da bi lahko bilo to načelo v zadevi v postopku v glavni stvari kršeno, je ustrezna preučitev naloga nacionalnega sodišča. [29]

83. Kar zadeva načelo učinkovitosti, po ustaljeni sodni praksi določitev razumnih prekluzivnih rokov načeloma izpolnjuje zahtevo po učinkovitosti, ker takšna določitev pomeni uresničitev temeljnega načela pravne varnosti. Poleg tega je Sodišče odločilo, da morajo države članice same določiti roke, zlasti glede na njihov pomen za kandidate, ki jih sprejete odločbe zadevajo, zapletenost veljavnih postopkov in zakonodaje, število kandidatov, ki bi jih lahko zadevali, in druge javne ali zasebne interese, ki jih je treba upoštevati. [30]

84. Ali se z dvomesečnim rokom, določenim v nacionalni zakonodaji, čezmerno otežuje izvajanje pravic, ki jih podeljuje pravni sistem Unije?

85. Jasno je, da je zadevni rok kratek.

86. Glede na interese, ki jih je treba upoštevati pri takem javnem razpisu natečaja, kakršen je v postopku v glavni stvari, menim, da rok ni tako kratek, da bi šlo za kršitev prej omenjenih načel. Kot je poudarila španska

25 – Glej med drugim v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 44 in navedena sodna praksa, in v opombi 21 navedeno sodbo Angelidaki in drugi, točka 173.

26 – Glej med drugim v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 45 in navedena sodna praksa.

27 – Glej med drugim v opombi 10 navedeno sodbo Impact, točka 46 in navedena sodna praksa.

28 – Glej sodbo z dne 8. julija 2010 v zadevi Bulicke (C-246/09, ZOdl., str. I-7003, točka 26 in navedena sodna praksa).

29 – Glej v tem smislu v opombi 28 navedeno sodbo Bulicke, točka 28 in navedena sodna praksa.

30 – Glej v tem smislu v opombi 28 navedeno sodbo Bulicke, točka 36.

vlada v pisnih stališčih, je treba upoštevati tako interese drugih udeležencev pri natečaju kakor interese Junte kot pristojnega organa za pravilno izvedbo postopka. Vsaka tožba, vložena proti javnemu razpisu natečaja, bi lahko vplivala moteče in vodila do pristranskosti. Upoštevati je treba, da je Sodišče v zadevi Bulicke [31] podoben prekluzivni rok za uveljavljanje pravice zaradi diskriminacije v delovnem razmerju izrecno dovolilo.

87. Ali se lahko na podlagi začetka dvomesečnega roka (torej dneva, ko je bil v andaluzijskem uradnem listu objavljen razpis natečaja) domneva kršitev načela učinkovitosti? Ali to načelo zahteva, da bi rok moral začeti teči pozneje, na primer takrat, ko je bil F. J. Rosado Santana obveščen, da ne bo upoštevan za napredovanje?

88. Mislim, da ne.

89. Menim, da se interesom udeležencev celostno najbolje zadosti z zahtevo, da se ugovori vložijo nemudoma in vsekakor pred začetkom izvedbe postopka javnega natečaja. S tako ureditvijo bodo odgovorni za izvedbo natečaja imeli možnost preučiti morebitne ugovore in (če je treba) odložiti nadaljnje postopke ter sprejeti druge potrebne ukrepe, da bi se lahko ugovori preučili. Udeleženci postopka so tako lahko prepričani, da se postopek, potem ko se enkrat začne, ne bo zavlekel ali razveljavil zaradi preučitve ugovorov glede zakonitosti postopka.

90. Zaradi navedenega menim, da je v zadevi v postopku v glavni stvari zadoščeno zahtevi učinkovitosti.

91. Zavedam se, da ta sklep ne daje rešitve, če je bil F. J. Rosado Santana nezadostno ali celo nezakonito obravnavan zaradi niza dogodkov, ki so sledili njegovi udeležbi v postopku natečaja. To, da je bil obveščen, da je bil uspešen v postopku natečaja, in nato, da ne izpolnjuje pogojev za prijavo na prosto delovno mesto, je milo rečeno nesrečno.

92. Niz dogodkov iz predložitvene odločbe ni povsem jasen. Če je Junta najprej izrecno ali implicitno sporočila F. J. Rosadu Santani, da njegova prijava ustreza zahtevam razpisa javnega natečaja, in pozneje, da ni tako, bi šlo na prvi pogled za administrativno pomoto Junte in/ali spremembo stališča. Morda v španskem upravnem pravu obstajajo načela, ki se lahko uporabijo v pomoč v takih primerih in

31 – Navedena v opombi 28.

po katerih je upravnemu organu prepovedano odstopiti od prvotnega stališča (na katero se je F. J. Rosado Santana nedvomno zanesel, saj se je prijavil na razpis javnega natečaja in ga tudi opravil). Toda o tem naj presoja nacionalno sodišče.

93. Taka pomota se po mojem mnenju ne more šteti niti za kršitev načela učinkovitosti niti za kršitev pravic, ki izhajajo iz prava Unije. Pravne posledice bi se tako morale presojati na podlagi ustrezne nacionalne zakonodaje, za katero je pristojno le nacionalno sodišče.

94. Menim, da je treba na peto vprašanje odgovoriti, da nacionalno sodišče ni dolžno preizkusiti materialnopravnih določb javnega razpisa natečaja, če temu nasprotujejo dopustne procesne ovire. Procesna ovira je glede na pravo Unije dopustna le, če sta zagotovljeni načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Z rokom dveh mesecev od objave natečaja, kakršen je v postopku v glavni stvari, se načelo učinkovitosti ne krši.

Predlog

95. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla, odgovori:

1. Določba 4 okvirnega sporazuma, sklenjenega 18. marca 1999, priloženega Direktivi Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, je kršena, če se v javnem

razpisu natečaja, kakršen je v postopku v glavni stvari, kot pogoj za napredovanje v javni upravi zahteva delovna doba kot redno zaposleni uradnik in se delovna doba kot začasni uslužbenec izrecno izključi, ne da bi bili navedeni objektivni razlogi za to izključitev.

2. Predložitveno sodišče mora upoštevati razlago Direktive in okvirnega sporazuma Sodišča, čeprav je špansko Tribunal Constitucional odločilo, da različno obravnavanje začasnih uslužbencev in redno zaposlenih uradnikov ni (ali ni nujno) v nasprotju s špansko ustavo.

3. Predložitveno sodišče ni dolžno preverjati materialnopravnih določb postopka javnega razpisa natečaja, če temu nasprotujejo dopustne procesne ovire. Procesna ovira je glede na pravo Unije dopustna le, če sta zagotovljeni načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Z rokom dveh mesecev od objave natečaja, kakršen je v postopku v glavni stvari, načelo učinkovitosti ni kršeno.