SARKATZIS HERRERO

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO CHRISTINE STIX-HACKL przedstawiona w dniu 10 listopada 2005 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W przedmiotowej sprawie kwestią podlegającą zasadniczo rozstrzygnięciu jest pytanie, czy kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest niekorzystnie traktowana — wbrew prawu wspólnotowemu — jeżeli prawo krajowe uzależnia uzyskanie statusu urzędnika oraz wynikające z tego faktu skutki prawne od faktycznego rozpoczęcia pracy.

II — Stan prawny

A — *Prawo krajowe*

2. Sąd krajowy przedstawił właściwe przepisy prawa krajowego, jak następuje: zgodnie z przepisami prawa hiszpańskiego dotyczącymi obsadzania stanowisk urzędniczych, objęcie stanowiska jest wstępnym warunkiem nabycia uprawnień związanych ze statusem urzędnika. Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias (Statut personelu niemedycznego zatrudnionego w zakładach służby zdrowia zabezpieczenia społecznego), zatwierdzony zarządzeniem z dnia 5 lipca 1971 r. nie przewiduje w tym zakresie wyjątków.

3. Zgodnie z § 9 ust. 2 zarządzenia Instituto Nacional de la Salud (zwanego dalej „Insalud") z dnia 3 grudnia 1997 r. o ogłoszeniu konkursu otwartego i ustalającego wspólne zasady przeprowadzania testów w celu obsadzenia pewnej liczby wolnych stanowisk różnych kategorii w zakładach służby zdrowia związanych z Insalud, zamieszczonym w części dotyczącej mianowania oraz objęcia stanowiska, mianowani kandydaci powinni objąć stanowisko w terminie miesiąca, licząc od pierwszego dnia następującego po opublikowaniu decyzji o ich mianowaniu. Ustęp 3 stanowi, iż w przypadku nieobjęcia stanowiska w przepisanym terminie kandydat lub kandydatka traci wszelkie uprawnienia wynikające z udziału w konkursie, chyba że istnieje usprawiedliwiony powód, którego oceny dokona jednostka przeprowadzająca konkurs.

1 — Język oryginału: niemiecki.

4. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd krajowy, powyższe uregulowania dotyczące konkursu wykonują postanowienia dekretu królewskiego 118/1991 z dnia 25 stycznia 1991 r., stanowiącego w art. 12 ust. 5, że z wyjątkiem przypadków siły wyższej osoby, które nie przedłożyły dokumentów w przepisanym terminie, nie mogą zostać mianowane.

B — *Prawo wspólnotowe*

5. Dyrektywa Rady 76/207/EWG [2] (zwana dalej „dyrektywą 76/207") stawia sobie za cel wyeliminowanie wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, w zakresie zarówno warunków pracy, jak i dostępu do zatrudnienia lub stanowisk pracy, na wszystkich poziomach hierarchii zawodowej, przy czym nie narusza ona przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza jeśli chodzi o ciążę i macierzyństwo.

6. Ponadto dyrektywa Rady 92/85/EWG [3] (zwana dalej „dyrektywą 92/85") ustanawia określone wymagania minimalne w zakresie ich ochrony.

7. Jeżeli chodzi o urlop macierzyński, w art. 8 dyrektywy 92/85 zagwarantowane jest uprawnienie do nieprzerwanego urlopu macierzyńskiego trwającego co najmniej czternaście tygodni i obejmującego co najmniej dwutygodniowy urlop obowiązkowy. Ponadto art. 11 tej dyrektywy stanowi, że podczas urlopu, o którym mowa w art. 8, musi być zapewnione wypłacanie wynagrodzenia lub prawo do stosownych świadczeń, jak również innych praw związanych z umową o pracę.

III — Stan faktyczny, postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne

8. Carmen Sarkatzis Herrero (zwana dalej również „powódką w postępowaniu przed sądem krajowym") złożyła w dniu 12 września 2003 r. pozew przeciwko Instituto Madrileño de la Salud (zwanemu dalej „Imsalud") o ustalenie oraz zapłatę, wnosząc o przyjęcie dla obliczania stażu jej pracy w tej instytucji daty jej mianowania, nie zaś objęcia stanowiska.

9. C. Sarkatzis Herrero świadczyła pracę w pozwanej instytucji w charakterze pracownicy zatrudnionej czasowo, pierwotnie w Insalud, zaś później — na podstawie przeprowadzonego przez Administración Central del Estado z dniem 1 stycznia

2 — Dyrektywa Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. L 39, str. 40).

3 — Dyrektywa z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (Dz.U. L 348, str. 1).

2002 r. przeniesienia kompetencji oraz świadczeń w zakresie służby zdrowia wraz ze związanym z nimi personelem na Comunidad Autónoma Madrid — w Imsalud.

10. Gdy C. Sarkatzis Herrero pracowała jeszcze na rzecz Insalud, decyzją z dnia 3 grudnia 1997 r. ogłoszono konkurs mający na celu zatrudnienie personelu stałego.

11. C. Sarkatzis Herrero wzięła udział w wymienionym konkursie oraz w drodze decyzji z dnia 20 grudnia 2002 r. została urzędnikiem na wspomagającym stanowisku administracyjnym. Decyzją tą przydzielono jej konkretne stanowisko, które miała objąć w terminie miesiąca.

12. W dniu 27 listopada 2002 r. powódka w postępowaniu przed sądem krajowym, będąca wówczas tuż przed rozwiązaniem, zwróciła się do instytucji publicznej (wówczas już Imsalud), w której pracowała jako pracownica zatrudniona czasowo, z prośbą o udzielenie informacji, jak przedstawia się jej sytuacja, skoro objęcie stanowiska ma nastąpić w czasie mającego nastąpić urlopu macierzyńskiego. W odpowiedzi Imsalud poinformował ją w dniu 9 grudnia 2002 r., iż jeżeli w dniu opublikowania wyników konkursu będzie ona przebywać na urlopie macierzyńskim, powinna o tym poinformować, aby uzyskać zgodę na przedłużenie terminu do objęcia stanowiska o czas trwania urlopu macierzyńskiego. Zgodnie z tą informacją udzieloną powódce w postępowaniu przed sądem krajowym, miała ona objąć stanowisko po upływie urlopu macierzyńskiego; w tej kwestii odwołano się do zarządzenia Insalud z dnia 3 grudnia 1997 r., w której miały zostać ustanowione kryteria postępowania w takich przypadkach.

13. W dniu 20 grudnia 2002 r. C. Sarkatzis Herrero złożyła wniosek o przedłużenie terminu do objęcia stanowiska zgodnie z udzieloną jej informacją. Jednocześnie wniosła także o uwzględnienie okresu urlopu macierzyńskiego przy obliczaniu jej stażu pracy, powołując się na przepisy prawa hiszpańskiego w zakresie godzenia życia rodzinnego i zawodowego zatrudnionych. Pismem z dnia 8 stycznia 2003 r. wyrażono zgodę na przedłużenie terminu, natomiast nie ustosunkowano się do drugiego z jej wniosków.

14. Wychodząc z założenia, iż z powodu korzystania z urlopu macierzyńskiego powódka w postępowaniu przed sądem krajowym jest traktowana w sposób niekorzystny w kontekście kariery zawodowej oraz obliczania jej stażu pracy, sąd krajowy skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy przepisy prawa wspólnotowego dotyczące urlopu macierzyńskiego oraz

równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia powinny być rozumiane w ten sposób, że kobieta, która w trakcie korzystania z urlopu macierzyńskiego uzyskuje stanowisko urzędnika, powinna korzystać z tych samych praw co pozostali kandydaci, będący laureatami konkursu na stanowiska w służbie publicznej?

2) Abstrahując od rozwiązania przyjętego w sytuacji pracownicy po raz pierwszy uzyskującej zatrudnienie, czy w przypadku, gdy stosunek pracy trwa, choć z powodu przebywania na urlopie macierzyńskim jest w stanie zawieszenia, uzyskanie statusu pracownika etatowego czy zatrudnionego na czas nieokreślony stanowi jedno z praw związanych z awansem, którego skuteczność nie może zostać ograniczona faktem pozostawania na urlopie macierzyńskim?

3) Czy w tym konkretnym przypadku, na podstawie wspomnianych przepisów, w szczególności tych, które odnoszą się do równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia oraz po jego uzyskaniu, pracownica zatrudniona jako członek personelu tymczasowego i korzystająca z urlopu macierzyńskiego, w przypadku uzyskania stałego zatrudnienia jest uprawniona do objęcia stanowiska i uzyskania statusu urzędnika wraz z uprawnieniami przynależnymi temu statusowi, takimi jak data początkowa dla obliczania stażu pracy, i to już od tej chwili i na tych samych warunkach co pozostali kandydaci, którzy objęli takie stanowiska, niezależnie od tego, iż zgodnie z prawem krajowym właściwym w przedmiotowej sprawie wykonywanie uprawnień związanych z rzeczywistym wykonywaniem pracy może być zawieszone do czasu faktycznego jej rozpoczęcia?".

IV — Ocena prawna

A — *Uwagi wstępne dotyczące pytań prejudycjalnych oraz przeprowadzonego rozumowania*

15. W swoim pierwszym pytaniu sąd krajowy dąży do ustalenia, czy ze wspólnotowej zasady równego traktowania oraz przepisów prawa wspólnotowego dotyczących urlopu macierzyńskiego wynika, iż kobiecie przebywającej na urlopie macierzyńskim i otrzymującej w tej sytuacji stanowisko urzędnika przysługują takie same prawa jak innym laureatom konkursu na stanowiska w służbie cywilnej.

16. W przypadku pierwszego pytania w trybie prejudycjalnym mamy do czynienia

z bardzo ogólną kwestią, na którą odpowiedź wynika bezpośrednio z orzecznictwa Trybunału. W wyroku z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie Sass [4] Trybunał stwierdził, iż „pracownica jest w zakresie swojego stosunku pracy chroniona przed wszelkim niekorzystnym traktowaniem ze względu na to, że jest lub była na urlopie macierzyńskim" [5], nie dokonując rozróżnienia między stosunkiem pracy bieżącym lub ustanowionym dopiero bezpośrednio po zakończeniu urlopu macierzyńskiego.

17. Trybunał przypomina w tym kontekście, iż „kobieta traktowana niekorzystnie ze względu na absencję z powodu urlopu macierzyńskiego jest dyskryminowana z uwagi na fakt swojej ciąży i tego urlopu. Takie zachowanie stanowi dyskryminację bezpośrednią ze względu na płeć w rozumieniu dyrektywy 76/207" [6].

18. Nawet jeśli powódka w postępowaniu przed sądem krajowym formalnie powołuje się na niekorzystne traktowanie w dostępie do nowego zatrudnienia — nie zaś w kontekście istniejącego stosunku pracy, na podstawie którego został przyznany urlop macierzyński, jak w sprawie Sass — należy stwierdzić, iż w każdym razie została potraktowana niekorzystnie w zakresie dostępu do nowego statusu urzędnika, co według niej nastąpiło „z powodu nieobecności spowodowanej urlopem macierzyńskim"; w konsekwencji nasuwa się przeniesienie na grunt przedmiotowej sprawy rozwiązania z wyroku w sprawie Sass.

19. Pierwsze pytanie prejudycjalne zostało jednak przez sąd krajowy skonkretyzowane w pytaniu trzecim w kontekście konkretnych roszczeń powódki w postępowaniu przed sądem krajowym. Sąd krajowy dąży bowiem w tym pytaniu zasadniczo do ustalenia, czy prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie przepisom prawa krajowego wymagającym faktycznego objęcia stanowiska w celu rozpoczęcia kariery urzędniczej w zakresie, w którym prowadzą one do opisanego bliżej we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym niekorzystnego traktowania kobiet, niebędących w stanie objąć stanowiska z powodu urlopu macierzyńskiego. Aby udzielić sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, należy wyjaśnić zasadę zakazu dyskryminacji w kontekście opisanego przez sędziego krajowego konkretnego przypadku dyskryminacji, co oznacza, iż pytanie pierwsze i trzecie mogą być omówione łącznie.

20. Należy jednak wstępnie ustalić, w świetle których przepisów prawa wspólnotowego należy analizować powyższe pytania. W pytaniu pierwszym jedynie wspomniano

4 — Sprawa C-284/02, Rec. str. I-11143.
5 — Tamże, pkt 35.
6 — Tamże, pkt 36.

o „przepisach prawa wspólnotowego dotyczących urlopu macierzyńskiego oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia", zaś w pytaniu trzecim wyszczególnione są te ostatnie. Pytanie drugie dotyczy przepisów prawa wspólnotowego właściwych w zakresie, w którym sąd krajowy dąży do ustalenia za pośrednictwem tego pytania, czy sytuację powódki w postępowaniu przed sądem krajowym należy uznać za dostęp do nowego zatrudnienia, czy też awans w ramach istniejącego stosunku zatrudnienia.

21. Należy tu jednak stwierdzić, iż pytanie drugie sformułowane jest hipotetycznie, gdyż sąd krajowy zadaje je „abstrahując od rozwiązania przyjętego w sytuacji [...]". Pytanie to jest jednak ściśle związane ze sprawą, w której toczy się postępowanie przed sądem krajowym, gdyż — jak wspomniano wcześniej — ma ono zasadniczo na celu ustalenie, czy objęcie przez powódkę w postępowaniu przed sądem krajowym stanowiska urzędnika w tej samej instytucji, w której była już zatrudniona czasowo przed urlopem macierzyńskim, należy uznać za kontynuację pracy zawodowej w ramach istniejącego stosunku pracy, czy też — ze względu na fundamentalną zmianę jej sytuacji prawnej — za dostęp do nowej działalności zawodowej.

22. Ponieważ odpowiedź na drugie pytanie prejudycjalne warunkuje treść odpowiedzi na pytania pierwsze i trzecie, korzystnym wydaje się rozpoczęcie od określenia ram prawnych i udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie.

B — *Właściwe przepisy*

23. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy odnosi się wielokrotnie do dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC [7] (zwanej dalej „dyrektywą 96/34"). Zwraca on szczególną uwagę na okoliczność, iż zgodnie z tą dyrektywą po zakończeniu urlopu rodzicielskiego pracownicy mają prawo do powrotu na to samo lub równorzędne miejsce pracy. Sąd krajowy cytuje także klauzulę 2 pkt 6 działu II porozumienia ramowego w sprawie urlopu rodzicielskiego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34, zgodnie z którą „[u]prawnienia nabyte lub nabywane przez pracownika w chwili rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego zachowane są w niezmienionej formie do zakończenia urlopu rodzicielskiego. Po zakończeniu urlopu rodzicielskiego uprawnienia te mają zastosowanie, ze wszystkimi zmianami wynikającymi z prawa krajowego, układów zbiorowych pracy lub praktyki".

7 — Dz.U. L 145, str. 4.

24. W tym kontekście należy jednak zauważyć, iż w czasie, gdy powódka w postępowaniu przed sądem krajowym miała objąć stanowisko, przebywała na urlopie macierzyńskim, nie zaś rodzicielskim, w związku z czym dyrektywa 96/34 nie może zostać uznana za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, co zresztą podnosiła strona pozwana w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd hiszpański oraz Komisja.

25. Odnosząc się do „przepisów prawa wspólnotowego dotyczących urlopu macierzyńskiego", sąd krajowy dąży najwyraźniej do uzyskania wykładni dyrektywy 92/85. Zastosowanie tej dyrektywy do przedmiotowej sprawy zależy z kolei od ustalenia, czy podnoszone przez stronę skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym niekorzystne traktowanie narusza prawa chronione dyrektywą 92/85 [8].

26. W tym kontekście istotna wydaje się okoliczność, iż powódka w postępowaniu przed sądem krajowym skorzystała z urlopu macierzyńskiego, będąc pracownicą zatrudnioną czasowo. Nie powołała się ona jednak na naruszenie jej praw wynikających z dyrektywy 92/85 [9] w związku z istniejącym stosunkiem zatrudnienia. Ponowne wstąpienie młodej matki w istniejący stosunek pracy nie jest wyraźnie uregulowane przez dyrektywę. Dopiero dyrektywa 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [10], która przejęła zasadniczą treść przepisów dyrektywy 92/85 skodyfikowanych w dyrektywie 76/207, przewiduje prawo do powrotu na to samo lub równoważne stanowisko, przy czym warunki powrotu nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji kobiety: art. 2 dyrektywy 76/207 w brzmieniu dyrektywy 2002/73 przewiduje między innymi, że „[k]obieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona, po jego zakończeniu, do powrotu do swojej lub równorzędnej pracy na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z poprawy warunków pracy, do których byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności.

[Każde] [m]niej preferencyjne [korzystne] traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim w rozumieniu dyrektywy 92/85/EWG stanowi dyskryminację w rozumieniu niniejszej dyrektywy".

8 — Należy tu przypomnieć cel ochronny urlopu macierzyńskiego zgodnie z dyrektywą 92/85: „[Prawo do urlopu macierzyńskiego] służy z jednej strony ochronie stanu fizycznego kobiety w ciąży i po niej, zaś z drugiej strony ochronie szczególnej więzi między matką i dzieckiem w okresie następującym bezpośrednio po porodzie". — Zobacz wyrok z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-342/01 Merino Gómez, Rec. str. I-2605, pkt 32 z dalszymi odwołaniami do wyroku z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie 184/83 Hofmann, Rec. str. 3047, pkt 25, wyroku z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie C-136/95 Thibault, Rec. str. I-2011, pkt 25 oraz wyroku z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-411/96 Boyle i in., Rec. str. I-6401, pkt 41.

9 — Prawo do zachowania wynagrodzenia lub prawo do stosownych świadczeń oraz zagwarantowanie innych praw wynikających z umowy o pracę. Ponadto należy wskazać na ochronę przed zwolnieniem z pracy.

10 — Dyrektywa z dnia 23 września 2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG (Dz.U. L 269, str. 15). Ponieważ termin wdrożenia tej dyrektywy upłynął dopiero w dniu 1 października 2005, dyrektywa ta *nie ma* bezpośredniego zastosowania do przedmiotowej sprawy.

27. Jednak również bez powyższego, wynikającego z dyrektywy 2002/73 wyjaśnienia, powrót młodej matki na miejsce pracy po urlopie macierzyńskim jest bezpośrednio związany prawnie z jej prawem do urlopu macierzyńskiego. Bez prawa do powrotu na przynajmniej równych warunkach prawo do urlopu macierzyńskiego byłoby iluzoryczne, gdyż możliwość takiego „okresu przerwy" związana byłaby z ryzykiem pogorszenia warunków pracy, co z dużym prawdopodobieństwem powstrzymywałoby kobiety od korzystania z urlopu macierzyńskiego.

28. Ustanowienie nowego stosunku pracy czy też, jak w przedmiotowej sprawie, uzyskanie statusu urzędnika w bezpośredniej bliskości czasowej urlopu macierzyńskiego różni się jednak wyraźnie od powrotu do poprzedniej lub równorzędnej pracy po zakończeniu urlopu macierzyńskiego: objęcie stanowiska jako urzędnik ustanawia nowy stosunek pracy. Zarówno strona pozwana w postępowaniu przed sądem krajowym, jak też rząd hiszpański powołują się na występujące ich zdaniem w prawie krajowym podstawowe różnice między sytuacją prawną członka personelu tymczasowego a sytuacją urzędnika, w związku z czym ich zdaniem nowy stosunek zatrudnienia nie może być uznany za kontynuację poprzedniego [11]. Pomimo iż wykładnia prawa wspólnotowego nie może być pochodną prawa krajowego, wywody te podkreślają z pewnością cezurę między poprzednim a nowym stosunkiem zatrudnienia, zwłaszcza iż uzyskanie statusu urzędnika możliwe jest wyłącznie w wyniku konkursu i późniejszego mianowania, nigdy zaś w wyniku awansu z wcześniejszego stosunku pracy.

29. Fakt, iż status urzędnika został w przedmiotowym przypadku uzyskany w tej samej instytucji, w której powódka w postępowaniu przed sądem krajowym była wcześniej zatrudniona czasowo, nie może być decydujący: pytanie o ewentualne niekorzystne traktowanie z powodu wymogu faktycznego objęcia stanowiska pojawiłoby się także, gdyby powódka w postępowaniu przed sądem krajowym zmieniła instytucję, co z kolei potwierdza, iż w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z powrotem do wcześniejszej pracy, lecz z dostępem do nowego zatrudnienia.

30. Z orzecznictwa Trybunału wynika ponadto, iż odmowa nawiązania stosunku pracy z kobietą ciężarną nie jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 92/85. W wyroku z dnia 4 października 2001 r. w sprawie Jiménez Melgar [12] Trybunał stwierdził w szczególności, iż nieprzedłużenie umowy o pracę na czas określony nie jest objęte zakresem ochrony przed zwolnieniem z pracy przewidzianej w art. 10 dyrektywy 92/85; podkreślił jednak jednocześnie wyraźnie, iż „o ile nieprzedłużenie [...] wynika z ciąży pracownicy, stanowi ono bezpośred-

11 — Nie ma to jednak wpływu na uwzględnienie wcześniejszego zatrudnienia w celu klasyfikacji lub obliczenia stosunku pracy.

12 — Sprawa C-438/99, Rec. str. I-6915.

nią dyskryminację ze względu na płeć, naruszającą art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 76/207/EWG". W wyroku z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie Mahlburg [13] Trybunał również doszedł do wniosku, iż „art. 2 ust. 1 i 3 dyrektywy 76/207/EWG [...] stoi na przeszkodzie odmowie zatrudnienia kobiety ciężarnej na czas nieokreślony z tego powodu, że ustawowy zakaz pracy związany z jej stanem uniemożliwia na czas trwania ciąży zajmowanie przez nią od początku danego stanowiska". Odmowę zatrudnienia kobiety z powodu jej ciąży [14] należy w związku z tym badać w świetle zasady równego traktowania wynikającej z dyrektywy 76/207.

31. Jeżeli dyrektywa 92/85 nie może być stosowana w przypadku odmowy zatrudnienia kobiety ciężarnej lub przebywającej na urlopie macierzyńskim, tym bardziej powinno to dotyczyć sytuacji, w której zatrudnienie następuje, jednak na warunkach wskazujących na dyskryminację ze względu na płeć. W przedmiotowej sprawie C. Sarkatzis Herrero nie odmówiono zatrudnienia, ponieważ jej wniosek o przedłużenie terminu do objęcia stanowiska został rozpatrzony pozytywnie [15]. Powołuje się ona jednak na niekorzystne traktowanie, gdyż spowodowane przez urlop macierzyński opóźnienie w objęciu stanowiska mogłoby mieć niekorzystne skutki dla jej kariery zawodowej oraz obliczenia jej stażu pracy. W związku z tym dyrektywa 92/85 również nie ma zastosowania do takiego niekorzystnego traktowania w ramach nowego zatrudnienia.

32. Zasadniczym pytaniem prawnym w przedmiotowej sprawie jest więc kwestia, czy art. 2 ust. 1 i 3 oraz art. 3 dyrektywy 76/207 zakazują ustalania daty rozpoczęcia kariery urzędniczej i obliczania stażu pracy w zależności od faktycznego objęcia stanowiska.

33. Co prawda w przedmiotowej sprawie chodzi o dostęp do służby cywilnej, jednak Trybunał już w swoim wyroku z dnia 21 maja 1985 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom [16] orzekł w kontekście „ogólnego zasięgu" zasad ustanowionych w dyrektywie 76/207, iż „dyrektywa 76/207 — podobnie jak dyrektywa 75/117 — znajduje zastosowanie do stosunków pracy w służbie publicznej" [17].

13 — Sprawa C-207/98, Rec. str. I-549.

14 — Odmowa zatrudnienia kobiety przebywającej na urlopie macierzyńskim zdaje się być porównywalna do odmowy zatrudnienia z powodu ciąży, gdyż urlop macierzyński jest uwarunkowany ciążą.

15 — Fakt, iż według prawa krajowego zdaje się to być decyzja uznaniowa, jest w przypadku odmowy prawdopodobnie niezgodny z zakazem dyskryminacji wynikającym z dyrektywy 76/207 oraz celem ochronnym dyrektywy 92/85; pytanie to w przedmiotowej sprawie jest jednak bez znaczenia.

16 — Sprawa 248/83, Rec. str. 1459.

17 — Tamże, pkt 16.

C — *Zakaz niekorzystnego traktowania wynikający z prawa wspólnotowego*

34. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 76/207 zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, a w art. 3 i nast. dyrektywy 76/207 określono dziedziny, w których dyskryminacja nie może mieć miejsca. Stanowią one, iż pośrednia i bezpośrednia dyskryminacja jest zabroniona w odniesieniu do: warunków dostępu do zatrudnienia (włącznie z kryteriami selekcji i warunków rekrutacji), dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowywania pracowników, łącznie ze zdobywaniem praktycznego doświadczenia, warunków zatrudnienia i pracy oraz członkostwa i uczestniczenia w organizacji pracowników lub pracodawców lub podobnych.

35. Z orzecznictwa Trybunału wynika, iż niezatrudnienie kobiety z powodu ciąży jest objęte zakazem dyskryminacji z art. 2 ust. 1 i 3 oraz art. 3 dyrektywy 76/207 [18]. W sprawie Mahlburg [19] strona pozwana usiłowała uzasadnić odmowę zatrudnienia między innymi obowiązywaniem zakazu zatrudniania ciężarnych w celu ich ochrony. W tej kwestii Trybunał stwierdził, iż „[...] stosowanie przepisów dotyczących ochrony kobiet ciężarnych nie może doprowadzać do niekorzystnego traktowania w zakresie dostępu tych kobiet do zatrudnienia, a zatem nie pozwala ono pracodawcy na odmowę zatrudnienia ciężarnej kandydatki na tej podstawie, że określony zakaz wykonywania pracy ze względu na ciążę uniemożliwiałby zatrudnienie jej od początku i przez czas trwania ciąży na stanowisku przewidzianym do obsadzenia na czas nieokreślony".

36. Szczególna ochrona, przysługująca kobietom ciężarnym oraz młodym matkom i wyraźnie uznana przez art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207 w kontekście zasady niedyskryminacji nie może więc działać na ich szkodę, czemu wyraz dał już Trybunał w wyroku w sprawie Thibault [20], stwierdzając, iż „wykonywanie praw przysługującym kobietom mocą art. 2 ust. 3 dyrektywy nie może prowadzić do negatywnych skutków w zakresie dostępu do zatrudnienia oraz warunków pracy oraz iż z tej perspektywy celem dyrektywy jest równość materialna, nie zaś formalna" [21].

37. Do szczegółowych przepisów mających na celu ochronę kobiet zgodnie z art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207 należą przepisy dotyczące

18 — Wyrok w sprawie Mahlburg (przywołany w przypisie 13), pkt 30.

19 — Wyrok przywołany w przypisie 13.

20 — Przywołany w przypisie 8.

21 — Punkt 26.

urlopów macierzyńskich [22]. W wyroku w sprawie Sass [23] dotyczącym zaliczania okresu urlopu macierzyńskiego do celów zaszeregowania w wyższej kategorii wynagrodzeń, Trybunał nawiązał w szczególności do swego orzecznictwa w sprawie Thibault, stwierdzając, że „pracownica jest w zakresie swojego stosunku pracy chroniona przed wszelkim niekorzystnym traktowaniem ze względu na to, że jest lub była na urlopie macierzyńskim" [24]. Wyjaśniając, Trybunał dodał, iż „kobieta traktowana niekorzystnie ze względu na absencję z powodu urlopu macierzyńskiego jest dyskryminowana z uwagi na fakt swojej ciąży i tego urlopu. Takie zachowanie stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć w rozumieniu dyrektywy 76/207" [25]. Trybunał stwierdził także, iż fakt skorzystania z urlopu macierzyńskiego „z jednej strony nie powod[uje] przerwania ani stosunku pracy kobiety, która z niego skorzystała, ani stosowania praw z nim związanych, a z drugiej strony nie pociąga [...] za sobą niekorzystnego traktowania pracownicy" [26].

38. Sprawa Sass różni się jednak od niniejszej sprawy, gdyż w tamtym przypadku urlop macierzyński doprowadził do niekorzystnego traktowania w istniejącym stosunku pracy, co trafnie podkreślił rząd Zjednoczonego Królestwa.

22 — Zobacz wyrok w sprawie Thibault (przywołany w przypisie 8), pkt 24.

23 — Przywołany w przypisie 4.

24 — Tamże pkt 35.

25 — Tamże pkt 36.

26 — Tamże pkt 48.

39. Jeżeli jednak celem dyrektywy 76/207 jest „równość materialna, nie zaś formalna", art. 2 ust. 1 i 3 oraz art. 3 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że wszelkie niekorzystne traktowanie danej kobiety z powodu lub w związku z korzystaniem z urlopu macierzyńskiego jako ustawowego urlopu ochronnego jest na ich mocy zakazane, bez względu na to, czy takie traktowanie dotyczy istniejącego, czy też nowego stosunku pracy. Wynika to również z zasady sformułowanej w pkt 48 wyroku w sprawie Sass, w zakresie, w jakim Trybunał wprowadza rozróżnienie między przerwaniem istniejącego stosunku pracy i stosowania związanych z tym praw a niekorzystnym traktowaniem kobiety.

40. Przepisy prawa krajowego powinny być zatem ukształtowane w taki sposób, aby skorzystanie z urlopu macierzyńskiego nie miało negatywnego wpływu na prawa kobiety w aspekcie objęcia przez nią stanowiska w charakterze urzędnika.

41. Sąd krajowy opisuje niekorzystne traktowanie, z którym miała spotkać się powódka w postępowaniu przed sądem krajowym, jak następuje: w dniu, na który przewidziane było objęcie przez nią stanowiska, strona skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym przebywała na urlopie macierzyńskim [27]. Ponieważ uzyskała ona zgodę na

27 — Jeden miesiąc od 20 grudnia 2002 r.

przedłużenie terminu do objęcia stanowiska, dokonała ona tego faktycznie w dniu 5 kwietnia 2003 r. Jednak prawo krajowe wiąże wyraźnie [28] z faktycznym objęciem stanowiska różne skutki prawne dotyczące z jednej strony powstania stosunku pracy urzędnika, a z drugiej strony — wynikających z niego praw [29]. Ponieważ w niniejszej sprawie korzystanie z urlopu macierzyńskiego doprowadziło do objęcia stanowiska w późniejszym czasie, wprowadzony przez prawo krajowe związek z faktycznym objęciem stanowiska ma ten skutek, że początek kariery zawodowej liczony jest dopiero od tej chwili oraz że staż pracy — przy uwzględnieniu wcześniejszego zatrudnienia w służbie publicznej zgodnie z wywodem rządu hiszpańskiego [30] — także obliczany jest od tej chwili, co ma dalsze skutki w zakresie przyznawania zależnych od stażu pracy elementów wynagrodzenia lub też awansów. Uwzględniając założenia sądu krajowego, korzystanie z urlopu macierzyńskiego prowadzi jednak do niekorzystnego traktowania korzystającej z niego kobiety.

42. Można co prawda podnosić, iż powódka nie była dyskryminowana ze względu na płeć, gdyż nie została potraktowana gorzej niż mężczyzna, który faktycznie objął stanowisko w tym samym dniu co ona [31]; jednak oznaczałoby to zignorowanie faktu, że na datę faktycznego objęcia stanowiska nieuniknionyy wpływ miało właśnie skorzystanie z urlopu macierzyńskiego, o ile prawo krajowe nie uznaje „fikcyjnego" objęcia stanowiska (na przykład poprzez podpisanie dokumentu), tak więc porównanie z sytuacją mężczyzny okazuje się być w tym przypadku nietrafne.

43. Na zakończenie należy stwierdzić, iż to do sądu krajowego należy ustalenie, w drodze wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem wspólnotowym, daty rozpoczęcia kariery urzędniczej w taki sposób, aby kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim nie doznawała w zakresie dostępu do służby publicznej traktowania niekorzystnego w porównaniu z innymi laureatami tego samego konkursu.

28 — Należy tu wskazać, iż interpretacja prawa krajowego należy wyłącznie do sądu krajowego (zobacz wyrok z dnia 13 października 1976 r. w sprawie 32/76 Saieva, Rec. str. 1523, pkt 7). O ile rząd hiszpański nie zgadza się z wykładnią prawa krajowego dokonaną przez odsyłający sąd krajowy w kwestii miarodajności objęcia stanowiska dla obliczania stażu pracy, powołując się zasadniczo na okoliczność uznawania zgodnie z Ley 70/1978 wszelkiego stażu pracy w służbie publicznej bez względu na podstawę zatrudnienia, wywód ten zdaje się być bez znaczenia, gdyż Trybunał zasadniczo musi przyjmować informacje podane we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

29 — Z akt wynika, iż chodzi z jednej strony o uprawnienia do zaszeregowania oraz uprawnienia do świadczeń socjalnych, zaś z drugiej strony o obliczanie stażu pracy, które ma w konsekwencji wpływ na wynikające ze stażu pracy zaszeregowanie. W kwestii pojęcia „trienos" zobacz także toczącą się sprawę C-205/04 Komisja przeciwko Hiszpanii.

30 — Z pisemnego wywodu rządu hiszpańskiego nie wynika, w jakim stopniu według prawa krajowego urlop macierzyński jest uwzględniany w obliczaniu stażu pracy (na przykład poprzez uznanie go za czas przepracowany).

31 — Zobacz wyrok w sprawie Sass (przywołany w przypisie 4), pkt 58: Trybunał porównuje sytuację kobiety korzystającej z takiego urlopu do sytuacji mężczyzny, który rozpoczął pracę tego samego dnia co ona.

V — Wnioski

44. W związku z powyższym proponuję udzielenie następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu krajowego:

Artykuł 2 ust. 1 i 3 oraz art. 3 dyrektywy Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy należy interpretować w ten sposób, iż pracownicy zatrudnionej czasowo, która w czasie przebywania na urlopie macierzyńskim uzyskuje stałe zatrudnienie, przysługuje prawo dostępu do kariery urzędniczej i wszystkich związanych z tym pośrednio i bezpośrednio praw, i to na warunkach takich samych jak pozostałym kandydatom, którzy uzyskali zatrudnienie w tym samym czasie, bez możliwości dokonywania rozróżnienia pod względem chwili faktycznego objęcia stanowiska spowodowanego urlopem macierzyńskim.

Do sądu krajowego należy ustalenie, w drodze wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem wspólnotowym, daty rozpoczęcia kariery urzędniczej w taki sposób, aby kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim nie doznawała w zakresie dostępu do służby publicznej traktowania niekorzystnego w porównaniu z innymi laureatami tego samego konkursu.