SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE CHRISTINE STIX-HACKL, predstavljeni 10. novembra 2005[1]

I – Uvod

1. V tej zadevi se v bistvu postavlja vprašanje, ali je ženska na porodniškem dopustu manj ugodno obravnavana – in sicer v nasprotju s pravom Skupnosti – če je v skladu z nacionalno zakonodajo pridobitev statusa uradnika – in s tem povezanih pravnih posledic – odvisna od dejanskega začetka opravljanja službe.

II – Pravni okvir

A – *Nacionalna zakonodaja*

2. Predložitveno sodišče je upoštevno nacionalno zakonodajo opisalo tako: Španski predpisi o zasedbi mesta uradnika določajo, da je začetek opravljanja službe uradnika pogoj za pridobitev njegovih pravic. Kadrovski predpisi za nezdravstvene uslužbence v zdravstvenih ustanovah socialnega varstva (Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias), ki so bili potrjeni s sklepom z dne 5. julija 1971, glede tega ne določajo izjem.

3. V točki 9 sklepa Instituto Nacional de la Salud (nacionalni inštitut za zdravje, v nadaljevanju: Insalud) z dne 3. decembra 1997, s katerim so bili objavljeni splošni natečaj in skupna pravila za izbirne izpite za dodelitev več prostih delovnih mest različnih razredov v zdravstvenih ustanovah, priključenih Insaludu, je v odstavku 2 o imenovanju in začetku opravljanja službe navedeno, da imajo imenovani kandidati na voljo en mesec, šteto od dneva po objavi sklepa, da zasedejo delovno mesto. Odstavek 3 pojasnjuje, da kandidat, ki delovnega mesta ne zasede v predpisanem roku, izgubi vse pravice, ki izhajajo iz udeležbe na natečaju, razen če je bil podan opravičljiv razlog, o katerem presoja organ, ki je organiziral natečaj.

1 — Jezik izvirnika: nemščina.

4. Iz navedb predložitvenega sodišča je razvidno, da je treba za to ureditev v zvezi z natečajem uporabiti določbe kraljevega dekreta 118/1991 z dne 25. januarja 1991, katerega člen 12(5) določa, da izbrane osebe, ki v predpisanem roku niso predložile potrdil, ne morejo biti imenovane, razen v primeru višje sile.

7. Člen 8 Direktive 92/85 v zvezi s porodniškim dopustom zagotavlja pravico do neprekinjenega obdobja porodniškega dopusta, ki traja vsaj 14 tednov, od katerih sta vsaj dva tedna obvezna. Poleg tega člen 11 določa, da mora biti v obdobju dopusta iz člena 8 zagotovljeno ohranjanje plačila in/ali ustreznega nadomestila oziroma pravic, povezanih s pogodbo o zaposlitvi.

B – *Pravo Skupnosti*

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

5. Namen Direktive Sveta 76/207/EGS[2] (v nadaljevanju: Direktiva 76/207) je odprava vsakršne diskriminacije na podlagi spola pri delovnih pogojih in pogojih za dostop do vseh delovnih mest in do vseh ravni poklicne hierarhije, pri čemer pa izrecno ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti glede nosečnosti in materinstva.

8. C. Sarkatzis Herrero (v nadaljevanju tudi: tožeča stranka v postopku v glavni stvari) je 12. septembra 2003 vložila ugotovitveno tožbo in tožbo za plačilo zoper Instituto Madrileño de la Salud (madridski inštitut za zdravje, v nadaljevanju: Imsalud) in predlagala, naj se pri izračunu njene delovne dobe za to delovno mesto upošteva dan njenega imenovanja, in ne dan njenega začetka opravljanja službe.

6. Poleg tega so z Direktivo Sveta 92/85/EGS[3] (v nadaljevanju: Direktiva 92/85) določene minimalne zahteve za njihovo varstvo.

9. C. Sarkatzis Herrero je bila kot začasna uslužbenka zaposlena pri toženi ustanovi, najprej pri Insaludu in pozneje – potem ko je 1. januarja 2002 Administración Central del Estado prenesla ustrezne pristojnosti in

2 — Direktiva Sveta z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, str. 40).

3 — Direktiva Sveta z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (UL L 348, str. 1).

zdravstvene službe, vključno z osebjem, na Comunidad Autónoma Madrid – pri inštitutu Imsalud.

10. Ko je bila C. Sarkatzis Herrero še zaposlena pri Insaludu, je ta z odločbo z dne 3. decembra 1997 razpisal izpitni natečaj za zaposlitev stalnega osebja te ustanove.

11. C. Sarkatzis Herrero se je udeležila tega natečaja in se na podlagi sklepa z dne 20. decembra 2002 zaposlila kot pomožna upravna uradnica. S tem sklepom ji je bilo dodeljeno točno določeno delovno mesto, ki bi ga morala zasesti v enem mesecu.

12. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je 27. novembra 2002, ko je bila v obdobju visoke nosečnosti, na javno ustanovo (takrat že Imsalud), pri kateri je bila začasno zaposlena, naslovila prošnjo, naj jo v zvezi z njenim delovnim razmerjem obvestijo glede začetka opravljanja službe in glede takrat predvidenega porodniškega dopusta. Imsalud jo je 9. decembra 2002 obvestil, da ga mora – če bo ob objavi prostega delovnega mesta na porodniškem dopustu – o tem obvestiti, da dobi v zvezi s tem dovoljenje, da se zaposlitev odloži za čas trajanja porodniškega dopusta. V skladu s tem podatkom, ki je bil posredovan tožeči stranki v postopku v glavni stvari, naj bi se ta po porodniškem dopustu zaposlila; v zvezi s tem je bil naveden sklep Insaluda z dne 3. decembra 1997, v katerem naj bi bila določena merila za ravnanje v takih primerih.

13. C. Sarkatzis Herrero je 20. decembra 2002 v skladu s prejetim podatkom vložila zahtevek za odlog zaposlitve. Hkrati je zahtevala, naj se ji pri izračunu delovne dobe upošteva porodniški dopust, pri čemer se je sklicevala na španski predpis o združevanju družinskega in poklicnega življenja delavcev. Tožeča stranka je bila 8. januarja 2003 obveščena, da je njena zaposlitev odložena v skladu z zahtevkom, ne da bi bil omenjen njen drug zahtevek.

14. Predložitveno sodišče je na podlagi domneve, da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari – ker je bila na porodniškem dopustu – pri karieri in izračunu delovne dobe manj ugodno obravnavana, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba določbe prava Skupnosti glede porodniškega dopusta in načela

enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve razlagati tako, da ženska, ki je na porodniškem dopustu in ki medtem dobi delovno mesto uradnice, uživa enake pravice, kot so priznane drugim izbranim udeležencem natečaja za uradnike?

2. Ali pridobitev statusa uradnice ali delavke za nedoločen čas, ne glede na rešitev pri delavki, ki se prvič zaposli, če delovno razmerje teče, vendar je prekinjeno zaradi porodniškega dopusta, pomeni eno od pravic napredovanja v zaposlitvi, katere učinkovanja ne more preprečiti dejstvo, da je delavka na porodniškem dopustu?

3. Ali ima na podlagi zgoraj navedenih določb, zlasti glede enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve oziroma ko je zaposlitev pridobljena, pogodbena delavka, ki je na porodniškem dopustu takrat, ko dobi stalno zaposlitev, pravico nastopiti delovno mesto in dobiti status uradnice z ugodnostmi, ki jih ta status daje, kakršna je začetek poklicne kariere za izračun delovne dobe, in sicer vse od tega trenutka in pod enakimi pogoji kot drugi kandidati, ki so dobili delovno mesto, ne glede na dejstvo, da se v skladu z upoštevnimi določbami nacionalnega prava izvrševanje pravic, ki je povezano z dejanskim opravljanjem dela, lahko prekine do dejanskega začetka opravljanja dela?“

IV – Pravna presoja

A – *Uvodne pripombe v zvezi z vprašanji za predhodno odločanje in potek preučitve*

15. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali iz načela Skupnosti o enakem obravnavanju in iz določb prava Skupnosti o porodniškem dopustu izhaja, da ženska, ki je na porodniškem dopustu in se v tem položaju zaposli kot uradnica, uživa enake pravice, kot so priznane drugim izbranim udeležencem natečaja za uradnike.

16. V prvem vprašanju za predhodno odločanje gre za splošno vprašanje, na katero je

mogoče odgovoriti z neposrednim sklicevanjem na sodno prakso Sodišča. V sodbi z dne 18. novembra 2004 v zadevi Sass[4] je Sodišče pojasnilo, da „se delavko v delovnem razmerju varuje pred vsakim manj ugodnim obravnavanjem, ki bi izhajalo iz dejstva, da je ali je bila na porodniškem dopustu[5]“, ne da bi pri tem razlikovali, ali se manj ugodno obravnavanje nanaša na tekoče delovno razmerje ali delovno razmerje, ki bo sklenjeno šele po porodniškem dopustu.

17. Sodišče je v zvezi s tem opozorilo, da je „[ž]enska, ki je manj ugodno obravnavana zaradi odsotnosti med porodniškim dopustom, […] namreč diskriminirana zaradi nosečnosti in tega dopusta. Tako ravnanje pomeni neposredno diskriminacijo na podlagi spola v smislu Direktive 76/207.“[6]

18. Čeprav tožeča stranka v postopku v glavni stvari formalno uveljavlja manj ugodno obravnavanje pri dostopu do nove zaposlitve – in ne v okviru obstoječega delovnega razmerja, na podlagi katerega je bil odobren porodniški dopust, kot v sodbi Sass – je treba ugotoviti, da vsekakor zatrjuje, da je bila glede na dostop do novega delovnega razmerja uradnice manj ugodno obravnavana „zaradi odsotnosti med porodniškim dopustom“, tako da se načeloma zdi prenos rešitve iz sodbe Sass razumen.

19. Vendar je predložitveno sodišče prvo vprašanje za predhodno odločanje konkretiziralo s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje v zvezi z vsemi konkretnimi zahtevki tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali pravo Skupnosti nasprotuje zahtevi iz nacionalnega prava, da se delovna doba uradnika mora začeti šteti z dejanskim začetkom opravljanja službe, kolikor ta zahteva pomeni manj ugodno obravnavanje – ki je podrobneje opisano v predlogu za predhodno odločanje – žensk, ki ne morejo začeti opravljanja službe zaradi porodniškega dopusta. Da bi lahko dali predložitvenemu sodišču uporaben odgovor, je treba neugodno prepoved diskriminacije presojati glede na dejansko neugodno obravnavanje, ki ga je opisalo nacionalno sodišče, zaradi česar je mogoče prvo in tretje vprašanje obravnavati skupaj.

20. Vendar je treba najprej ugotoviti, v smislu katerih določb prava Skupnosti je treba presojati obravnavana vprašanja. V prvem vprašanju za predhodno odločanje

4 — C-284/02, ZOdl., str. I-11143.

5 — *Ibidem*, točka 35.

6 — *Ibidem*, točka 36.

so navedene le „določbe prava Skupnosti glede porodniškega dopusta in načelo enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve“, medtem ko so v tretjem omenjene določbe v zvezi s to problematiko. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na upoštevne določbe prava Skupnosti, saj predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba položaj tožeče stranke v postopku v glavni stvari šteti za dostop do nove zaposlitve ali bolj za napredovanje znotraj obstoječega delovnega razmerja.

21. Vendar je treba pripomniti, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje postavljeno kot hipotetično vprašanje, ker je predložitveno sodišče v njem uporabilo izraz „ne glede na rešitev v primeru“. Vendar se vprašanje kljub temu tesno navezuje na postopek v glavni stvari, saj se – kot je že bilo navedeno – z njim želi izvedeti, ali zaposlitev v javno službo tožeče stranke v postopku v glavni stvari, potem ko je bila že pred porodniškim dopustom zaposlena kot začasna uslužbenka, pomeni nadaljevanje poklicne dejavnosti v okviru obstoječega delovnega razmerja ali pa – ravno na podlagi bistvenih sprememb v njenem pravnem položaju – dostop do nove zaposlitve.

22. Ker je drugo vprašanje za predhodno odločanje pogoj za odgovor na prvo in tretje, je treba najprej določiti pravni okvir in na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti v tem okviru.

B – *Upoštevna zakonodaja*

23. Predložitveno sodišče se v predložitveni odločbi večkrat sklicuje na Direktivo Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC[7] (v nadaljevanju: Direktiva 96/34). Predložitveno sodišče pojasnjuje zlasti, da iz te direktive načeloma izhaja pravica do vrnitve, po starševskem dopustu, na isto ali enakovredno delovno mesto. Predložitveno sodišče navaja tudi, da se v skladu s klavzulo 2, točka 6, v delu II priloge z okvirnim sporazumom k Direktivi 96/34 „[p]ravice delavca, ki so pridobljene ali pa so v postopku pridobitve […] ohranijo take, kot so, do konca starševskega dopusta. Te pravice se uporabijo po koncu starševskega dopusta, vključno z vsemi spremembami, ki izhajajo iz nacionalnih zakonov, kolektivnih pogodb ali prakse.“

7 — UL L 145, str. 4.

24. Vendar je zvezi s tem treba ugotoviti, da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari v času, ko bi morala začeti službo, na porodniškem dopustu, in ne na starševskem, zato – kakor menijo tudi tožena stranka, španska vlada in Komisija – Direktiva 96/34 v obravnavani zadevi ni upoštevna.

25. Predložitveno sodišče v delu, v katerem se sklicuje na „določbe prava Skupnosti glede porodniškega dopusta“, očitno zahteva razlago Direktive 92/85. Ali se ta direktiva uporabi v obravnavanem primeru, je spet odvisno od tega, ali se manj ugodno obravnavanje, ki ga je zatrjevala tožeča stranka v postopku v glavni stvari, nanaša na pravice v okviru zagotovljenega varstva[8] iz Direktive 92/85.

26. V zvezi s tem je pomembno, da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari na porodniškem dopustu kot pogodbena uslužbenka. Ni pa uveljavljala kršitve svojih pravic iz Direktive 92/85[9] v zvezi z obstoječim delovnim razmerjem. Z Direktivo 92/85 ni izrecno urejena ponovna vključitev mlade matere v delovno razmerje. Šele z Direktivo 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta[10], s katero so bile prevzete bistvene določbe Direktive 92/85 in vključene v Direktivo 76/207/EGS, je predvidena pravica do vrnitve na isto ali enakovredno delovno mesto, pri čemer se s pogoji v zvezi s tem ne sme poslabšati položaj zadevne osebe: člen 2 Direktive 76/207, kot je bila spremenjena z Direktivo 2002/73, namreč med drugim določa, da „[je ž]enska na porodniškem dopustu […] upravičena, da se po koncu porodniškega dopusta vrne na svoje delovno mesto ali na enakovredno mesto pod pogoji, ki zanjo niso manj ugodni, in do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bila upravičena med svojo odsotnostjo.

Manj ugodno obravnavanje žensk, ki je povezano z nosečnostjo ali porodniškim dopustom v smislu Direktive 92/85/EGS, je diskriminacija v smislu te direktive.“

8 — V zvezi z namenom varstva porodniškega dopusta je treba opozoriti na Direktivo 92/85: „[Pravica do porodniškega dopusta] je po eni strani namenjen[a] varstvu telesne kondicije ženske med in po nosečnosti in po drugi strani varstvu posebne zveze med materjo in njenim otrokom v času, ki sledi nosečnosti in porodu.“ – Glej sodbo z dne 18. marca 2004 v zadevi Merino Gómez (C-342/01, Recueil, str. I-2605, točka 32) s sklicevanjem na sodbe z dne 12. julija 1984 v zadevi Hofmann (184/83, Recueil, str. 3047, točka 25), z dne 30. aprila 1998 v zadevi Thibault (C-136/95, Recueil, str. I-2011, točka 25) in z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Boyle in drugi (C-411/96, Recueil, str. I-6401, točka 41).

9 — Gre za pravico do ohranitve plačila in/ali ustreznega nadomestila ter zagotavljanje drugih pravic, povezanih s pogodbo o zaposlitvi. Poleg tega je treba navesti varstvo pred odpustom.

10 — Direktiva z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 269, str. 15). Ker je rok za prenos te direktive v nacionalno zakonodajo potekel šele 1. oktobra 2005, te direktive v postopku v glavni stvari *ni* mogoče neposredno uporabiti.

27. Vendar je tudi brez tega pojasnila iz Direktive 2002/73 vrnitev mlade matere na njeno delovno mesto po porodniškem dopustu neposredno povezana s pravico do porodniškega dopusta. Pravica do porodniškega dopusta brez pravice do vrnitve brez poslabšanja položaja bi bila iluzorna, ker bi bila možnost „odsotnosti“ povezana s tveganjem poslabšanja delovnih pogojev, kar bi ženske zelo verjetno odvračalo od tega, da gredo na porodniški dopust.

28. Ustanovitev novega delovnega razmerja, ali kot v postopku v glavni stvari, delovnega razmerja uradnika v tesni časovni povezavi s porodniškim dopustom se jasno razlikuje od vrnitve na isto – ali enakovredno – delovno mesto po porodniškem dopustu: zaposlitev uspešnega kandidata v javno službo ustanavlja novo delovno razmerje. Tožena stranka v postopku v glavni stvari in španska vlada opozarjata na bistvene razlike med pravnim položajem pogodbenega uslužbenca in uradnika, ki po njunem mnenju obstajajo v nacionalnem pravu, zato se po njunem mnenju novo delovno razmerje ne more šteti za nadaljevanje starega[11]. Čeprav se razlaga prava Skupnosti ne more ravnati po nacionalnem pravu, ta stališča pojasnjujejo domnevni „prelom“ med staro in novo zaposlitvijo, zlasti ker se lahko zaposlitev v javno službo izvede le po opravljenem natečaju – in po imenovanju – in nikoli na podlagi napredovanja iz prejšnjega delovnega razmerja.

29. Dejstvo, da je bilo delovno razmerje uradnika v obravnavanem primeru vzpostavljeno na istem delovnem mestu, na katerem je bila tožeča stranka prej zaposlena kot pogodbena uslužbenka, ne more biti upoštevno: vprašanje morebitnega neugodnega obravnavanja na podlagi zahteve po dejanskem začetku opravljanja službe bi se prav tako postavilo, če bi tožeča stranka v postopku v glavni stvari zamenjala delovno mesto, kar pa spet potrjuje, da v obravnavanem primeru ne gre za vrnitev na prejšnje delovno mesto, ampak za dostop do nove zaposlitve.

30. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da odklonitev sklenitve delovnega razmerja z nosečo žensko ne spada na področje uporabe Direktive 92/85. Sodišče je v sodbi z dne 4. oktobra 2001 v zadevi Jiménez Melgar[12] razsodilo predvsem, da neobnovitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas ne spada na področje uporabe varstva pred odpustom v skladu s členom 10 Direktive 92/85; vendar

11 — Vendar to ne vpliva na upoštevanje preteklih zaposlitev za razvrstitev ali izračun delovne dobe.

12 — C-438/99, Recueil, str. I-6915.

je pojasnilo, da „če je razlog za neobnovitev […] nosečnost delavke, pomeni to neposredno diskriminacijo na podlagi spola, ki krši člena 2(1) in 3(1) Direktive 76/207/EGS“. Sodišče je že v sodbi z dne 3. februarja 2000 v zadevi Mahlburg[13] ugotovilo, da „člen 2(1) in (3) Direktive 76/207/EGS nasprotuje temu, da se nosečnice ne zaposli za nedoločen čas zato, ker se je med nosečnostjo zaradi prepovedi zaposlovanja, ki izhaja iz njenega stanja, sploh ne sme zaposliti na to mesto“. Odklonitev zaposlitve ženski zaradi njene nosečnosti[14] je treba zato raziskati v okviru načela enakega obravnavanja iz Direktive 76/207.

31. Če se Direktiva 92/85 ne uporabi za odklonitev zaposlitve ženski, ki je noseča ali je na porodniškem dopustu, bi moralo to toliko bolj veljati za primer, ko se zaposlitev sicer sklene, vendar pod takimi pogoji, ki omogočajo ugotovitev, da gre za diskriminacijo na podlagi spola. C. Sarkatzis Herrero v obravnavanem primeru ni bila odklonjena zaposlitev, zlasti ker je bilo njenemu zahtevku za odlog zaposlitve ugodeno[15]. Vendar zatrjuje manj ugodno obravnavanje v delu, v katerem bi ji zaradi porodniškega dopusta odloženi začetek opravljanja službe lahko povzročil poslabšanje v zvezi s prihodnjo kariero in izračunom delovne dobe. Posledično Direktive 92/85 nikakor ni mogoče uporabiti za takšno manj ugodno obravnavanje v okviru nove zaposlitve.

32. V obravnavanem primeru je torej bistveno vprašanje, ali člen 2(1) in (3) ter člen 3 Direktive 76/207 nasprotujeta temu, da se v zvezi z začetkom poklicne kariere uradnika in izračunom delovne dobe upošteva dejanski začetek opravljanja službe.

33. V obravnavanem primeru gre sicer res za dostop do javne službe; vendar je Sodišče že v sodbi z dne 21. maja 1985 v zadevi Komisija proti Nemčiji[16] ob upoštevanju „splošnega pomena“ načel iz Direktive 76/207 razsodilo, da „[se] Direktiva 76/207 – kakor tudi Direktiva 75/117 – […] uporablja za delovna razmerja v javni službi“[17].

13 — C-207/98, Recueil, str. I-549.

14 — Odklonitev zaposlitve ženski, ki je na porodniškem dopustu, se zdi primerljiva z odklonitvijo zaposlitve zaradi nosečnosti, ker je porodniški dopust pogojen z nosečnostjo.

15 — Ker gre v skladu z nacionalnim pravom očitno za odločitev po prostem preudarku, ob zavrnitvi ne bi smel biti skladen z načelom prepovedi diskriminacije iz Direktive 76/207 in z namenom varstva iz Direktive 92/85; vendar se to vprašanje v obravnavanem primeru ne postavlja.

16 — 248/83, Recueil, str. 1459.

17 — *Ibidem*, točka 16.

C – *Načelo prepovedi diskriminacije prava Skupnosti*

34. Člen 2(1) Direktive 76/207 določa, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola, člen 3 in naslednji Direktive 76/207 pa opisujejo področja, na katerih diskriminacija ni dovoljena. V skladu s tem sta neposredna in posredna diskriminacija prepovedani v teh primerih: pri pogojih (vključno z merili izbiranja in pogoji zaposlovanja) za dostop do delovnega mesta, za dostop do vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega izobraževanja, višjega poklicnega izobraževanja in prekvalificiranja ter pridobivanja praktičnih delovnih izkušenj, pri zaposlitvenih in delovnih pogojih in pri članstvu ali sodelovanju v delavski ali drugih organizacijah.

35. Iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da nezaposlitev ženske zaradi nosečnosti spada pod načelo prepovedi diskriminacije iz člena 2(1) in (3) in člena 3 Direktive 76/207[18]. V zadevi Mahlburg[19] je tožena stranka med drugim poskušala nezaposlitev upravičiti s tem, da obstaja prepoved zaposlovanja nosečnic, in sicer zaradi njihovega varstva. Sodišče je v zvezi s tem razsodilo, da „[…] uporaba določb o varstvu nosečnice ne bi smela povzročiti neugodnega obravnavanja glede možnosti dostopa nosečnice do delovnega mesta, tako da delodajalcu ne omogoča, da bi zavrnitev zaposlitve noseče kandidatke utemeljil s tem, da bi ji prepoved dela zaradi nosečnosti preprečevala, da bi od začetka nosečnosti in med nosečnostjo zasedla prosto delovno mesto za nedoločen čas“.

36. Posebno varstvo nosečnice ali mlade matere – katerega zakonitost člen 2(3) Direktive 76/207 v zvezi z načelom prepovedi diskriminacije izrecno priznava – tema torej ne sme povzročati škode, kar je Sodišče poudarilo že v sodbi Thibault[20], v kateri je razsodilo, da „pri izvrševanju pravic, ki jih imajo ženske v skladu s členom 2(3) Direktive 76/207, ne sme biti neugodnega obravnavanja glede dostopa do delovnega mesta ali njihovih delovnih pogojev, saj je namen omenjene direktive v tem pogledu zagotoviti dejansko, in ne formalno enakost“.[21]

37. Predpisi o porodniškem dopustu spadajo med posebne predpise o varstvu ženske v

18 — V opombi 13 navedena sodba Mahlburg, točka 30.

19 — Sodba navedena v opombi 13.

20 — Navedena v opombi 8.

21 — *Ibidem*, točka 26.

smislu člena 2(3) Direktive 76/207[22]. Sodišče se je v sodbi v zadevi Sass[23] glede vštetja obdobja porodniškega dopusta zaradi uvrstitve v višji plačilni razred navezalo na svojo sodno prakso, zlasti na zadevo Thibault, in razsodilo, da „se delavko v delovnem razmerju varuje pred vsakim manj ugodnim obravnavanjem, ki bi izhajalo iz dejstva, da je ali je bila na porodniškem dopustu“[24]. Sodišče je pojasnilo, da „[je namreč ž]enska, ki je manj ugodno obravnavana zaradi odsotnosti med porodniškim dopustom, […] diskriminirana zaradi nosečnosti in tega dopusta. Tako ravnanje pomeni neposredno diskriminacijo na podlagi spola v smislu Direktive 76/207.“[25] Sodišče je nazadnje razsodilo, da izkoriščanje porodniškega dopusta „ne prekine niti delovnega razmerja zadevne ženske niti uveljavljanja pravic, ki iz njega izhajajo, ter ne sme povzročiti njenega manj ugodnega obravnavanja“[26].

38. Vendar se zadeva Sass razlikuje od obravnavane, saj je v zadnji porodniški dopust predmet manj ugodnega obravnavanja v obstoječem delovnem razmerju, kot je upravičeno poudarila vlada Združenega kraljestva.

39. Vendar če je namen Direktive 76/207 zagotoviti „dejansko formalnost, in ne formalne enakosti“, je treba njen člen 2(1) in (3) ter člen 3 razlagati tako, da določata, da ne sme biti nobene diskriminacije ženske na podlagi izkoriščanja porodniškega dopusta kot zakonitega varstvenega dopusta, ne glede na to, ali se diskriminacija nanaša na obstoječe ali novo delovno razmerje. To izhaja tudi iz načela, določenega v točki 48 sodbe Sass, saj je Sodišče po eni strani razlikovalo med prekinitvijo obstoječega delovnega razmerja ter izvrševanjem s tem povezanih pravic in po drugi strani manj ugodnim obravnavanjem ženske.

40. Nacionalno zakonodajo je treba zato oblikovati tako, da izkoriščanje porodniškega dopusta ne bo negativno vplivalo na pravice ženske v zvezi z zaposlitvijo v javno službo.

41. Predložitveno sodišče manj ugodno obravnavanje, ki naj bi ga utrpela tožeča stranka v postopku v glavni stvari, opisuje tako: tožeča stranka je bila v času, ko bi morala začeti opravljanje službe, na porodniškem dopustu[27]. Ker je bilo njenemu zahtevku za

22 — Glej v opombi 8 navedeno sodbo Thibault, točka 24.
23 — Navedena v opombi 4.
24 — *Ibidem*, točka 35.
25 — *Ibidem*, točka 36.
26 — *Ibidem*, točka 48.

27 — En mesec od 20. decembra 2002 naprej.

odlog zaposlitve ugodeno, je tožeča stranka v postopku v glavni stvari 5. aprila 2003 dejansko začela opravljati službo. Vendar nacionalno pravo na dejanski začetek opravljanja službe očitno[28] navezuje različne pravne posledice, po eni strani glede nastanka delovnega razmerja uradnika in po drugi strani glede pravic[29], ki iz tega izhajajo. Ker je v obravnavanem primeru izkoriščanje porodniškega dopusta povzročilo poznejši začetek opravljanja službe, je navezovanje nacionalnega prava na dejanski začetek opravljanja službe povzročilo, da je kariera začela teči od tega trenutka in da se je tudi delovna doba – ob upoštevanju prejšnjih zaposlitev v javnih službah v skladu s poročilom španske vlade[30] – izračunavala od tega trenutka, z ustreznimi posledicami za pridobitev dodatkov k plači, ki so odvisni od delovne dobe, oziroma za možnost napredovanja. Ob upoštevanju pojasnil predložitvenega sodišča je izkoriščanje porodniškega dopusta vsekakor povzročilo manj ugodno obravnavanje zadevne ženske.

42. Lahko bi sicer trdili, da tožeča stranka ni utrpela diskriminacije na podlagi spola, ker ni bila slabše obravnavana kot moški kolega, ki je začel opravljati službo na isti dan kot ona[31], vendar taka trditev ne bi upoštevala dejstva, da je izkoriščanje porodniškega dopusta nujno vplivalo na trenutek dejanskega začetka opravljanja službe, saj nacionalno pravo ne prizna „fiktivnega“ začetka opravljanja službe – na primer s podpisom potrdila – in se zato primerjava položaja z moškim kolegom v obravnavanem primeru ne zdi primerna.

43. Nazadnje je treba pripomniti, da mora nacionalno sodišče – z razlago nacionalnega prava v skladu s pravom Skupnosti – datum, ki bo odločilen za začetek kariere uradnika, določiti tako, da ženska, ki bo na porodniškem dopustu, v zvezi z dostopom do javne službe ne bo manj ugodno obravnavana glede na druge izbrane udeležence na natečaju.

28 — Napotiti je treba na dejstvo, da je pravica razlage nacionalnega prava pridržana izključno nacionalnemu sodišču (glej sodbo z dne 13. oktobra 1976 v zadevi Saieva (32/76, Recueil, str. 1523, točka 7). To poročilo se zdi v delu, kjer španska vlada izpodbija razlago predložitvenega sodišča v zvezi z nacionalnim pravom, glede odločilnosti začetka opravljanja službe za izračun delovne dobe – ker v bistvu zatrjuje, da se v skladu z Ley 70/1978 všteje vsa delovna doba v javni službi ne glede na vrsto zaposlitve – brezpredmetno, ker mora Sodišče načeloma izhajati iz podatkov v predložitveni odločbi.

29 — Iz spisa je razvidno, da gre po eni strani za pravico do plačila in pravice socialnega varstva in po drugi strani za izračun delovne dobe, ki nazadnje vpliva na plačilo prek kariernih stopenj. V zvezi s pojmom „trienios“ glej zadevo Komisija proti Španiji (C-205/04, neobjavljena v ZOdl.).

30 — Iz pisnih stališč španske vlade ni razvidno, koliko izračun delovne dobe po nacionalnem pravu vpliva na porodniški dopust (z vštetjem kot delovne dobe).

31 — Glej v opombi 4 navedeno sodbo Sass, točka 58: Sodišče primerja položaj ženske, ki je vzela zadevni dopust, s položajem moškega kolega, ki je službo začel opravljati na isti dan kot ona.

V – Predlog

44. Na podlagi zgornjih ugotovitev predlagam, naj Sodišče na predloženo vprašanje odgovori:

45. Člen 2(1) in (3) ter člen 3 Direktive Sveta 76/207/EGS je treba razlagati tako, da ima začasna uslužbenka, ki je takrat, ko dobi stalno delovno mesto, na porodniškem dopustu, pravico začeti kariero uradnice z vsemi neposredno in posredno povezanimi pravicami, in to pod istimi pogoji kakor drugi kandidati, ki so sočasno dobili delovno mesto kot ona, ne da bi se razlikovalo glede na datum dejanskega začetka opravljanja službe zaradi porodniškega dopusta.

46. Nacionalno sodišče mora – z razlago nacionalnega prava v skladu s pravom Skupnosti – datum, ki bo odločilen za začetek kariere uradnika, določiti tako, da ženska, ki bo na porodniškem dopustu, v zvezi z dostopom do javne službe ne bo manj ugodno obravnavana glede na druge izbrane udeležence na natečaju.