SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT, predstavljeni 6. maja 2010[1]

I – Uvod

1. Obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe daje Sodišču priložnost, da natančneje določi svojo sodno prakso o prepovedi diskriminacije na podlagi spola.

2. Špansko pravo za matere v odvisnem delovnem razmerju določa, da imajo v prvih devetih mesecih po rojstvu svojega otroka pravico do dnevnega skrajšanja delovnega časa. Zakon sicer govori o odmoru „zaradi dojenja“. Španska sodna praksa pa ta odmor priznava tudi materam, ki ne dojijo. Že na tem mestu je torej treba opozoriti, da je pojem „odmor za dojenje“ nejasen, saj dojenje ni pogoj za priznanje odmora. Če delavka ne uveljavlja odmora, ga lahko namesto matere izrabi oče otroka, če je tudi sam v odvisnem delovnem razmerju.

3. P. M. Roca Álvarez je pri svojem delodajalcu uveljavljal takšen odmor. Ta mu ni bil priznan z obrazložitvijo, da otrokova mati opravlja samostojno dejavnost, zaradi česar sama nima pravice do odmora. Zaradi tega tudi P. M. Roca Álvarezu ni mogoče priznati izvedene pravice. Špansko pravo namreč očetom v odvisnem delovnem razmerju ne priznava samostojne pravice do odmora. Navedeno P. M. Roca Álvarez šteje za diskriminacijo na podlagi spola.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Okvir tega primera na ravni prava Unije določa Direktiva Sveta 76/207/EGS 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[2].

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – UL L 39, str. 40.

1. Direktiva 76/207

5. Člen 1(1) Direktive 76/207 določa:

„Namen te direktive je uveljaviti načelo enakega obravnavanja moških in žensk v državah članicah v zvezi z njihovim dostopom do zaposlitve, vključno z napredovanjem, njihovim poklicnim izobraževanjem in njihovimi delovnimi pogoji ter glede socialne varnosti pod pogoji, navedenimi v odstavku 2. To načelo je v nadaljevanju opredeljeno kot ‚načelo enakega obravnavanja'."

6. Člen 2(1) in (3) te direktive določa:

„1. V naslednjih določbah načelo enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še zlasti ne glede na zakonski ali družinski status.

[…]

3. Ta direktiva ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar se tiče nosečnosti in materinstva."

7. Člen 5(1) Direktive določa natančneje:

„1. Uporaba načela enakega obravnavanja v zvezi z delovnimi pogoji, vključno s pogoji, ki uravnavajo odpuščanje, pomeni, da se moškim in ženskam zagotovijo enake možnosti brez diskriminacije na podlagi spola."

2. Direktiva 96/34

8. Dodatno je treba opozoriti na Direktivo Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC.[3]

9. S to direktivo se prenaša okvirni sporazum o starševskem dopustu, ki je bil sprejet 14. decembra 1995 med splošnimi medpanožnimi organizacijami (UNICE, CEEP in ETUC). Ta okvirni sporazum je priložen k Direktivi kot priloga.

3 – UL L 145, str. 4.

10. Prvi odstavek klavzule 2 okvirnega sporazuma določa:

„1. V okviru drugega odstavka klavzule 2.2 ta sporazum podeljuje moškim in ženskim delavcem individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka, da bodo lahko skrbeli za tega otroka, in sicer za najmanj tri mesece in do določene starosti do največ 8 let, ki jo določi država članica in/ali uprava in delavci."

B – *Nacionalno pravo*

11. Delovna razmerja ureja v Španiji Estatuto de los Trabajadores (v nadaljevanju: zakon o delovnih razmerjih), kot je bil spremenjen z Real Decreto Legislativo št. 1/1995 z dne 24. marca 1995.[4] Le-ta v svojem členu 1 določa, da se ta zakon uporablja za osebe, ki svoje storitve opravljajo prostovoljno, proti plačilu na račun drugega v okviru organizacije in skladno z navodili fizične ali pravne osebe, ki se imenuje delodajalec.

12. Člen 1(3) zakona o delovnih razmerjih pojasnjuje, da se za dejavnosti, ki odstopajo od okvira, določenega v členu 1(1), zakon o delovnih razmerjih ne uporablja.

13. Člen 37(4) zakona o delovnih razmerjih v različici, veljavni ob vložitvi tožbe pred predložitvenim sodiščem, določa:

„Delavke imajo pravico do odsotnosti z dela za eno uro za dojenje otroka, mlajšega od devet mesecev, ki jo je mogoče razdeliti na dva dela. Ženska se lahko namesto tega odloči, da svoj delovni dan zaradi istega namena skrajša za pol ure. Pravico do odsotnosti z dela lahko uveljavljata tako mati kot tudi oče, če sta oba zaposlena".

14. Zakon št. 3/2007 z dne 22. marca 2007[5] je spremenil člen 37 zakona o delovnih razmerjih. Spremenjena različica za razliko od prejšnje različice določa zlasti, da lahko delavka namesto odsotnosti z dela za eno uro izbere tudi skrajšanje delovnega dne za pol ure ali si skladno s kolektivno pogodbo ali dogovorom z delodajalcem ob upoštevanju določb kolektivne pogodbe pridobi cele dni.

4 – BOE št. 75 z dne 29. marca 1995, str. 9654.

5 – BOE št. 71 z dne 23. marca 2007, str. 12611.

III – Dejansko stanje in vprašanje za predhodno odločanje

15. P. M. Roca Álvarez (v nadaljevanju: tožnik) je zaposlen v podjetju Sesa Start España ETT SA (v nadaljevanju: delodajalec).

16. Pri svojem delodajalcu je 7. marca 2005 uveljavljal pravico do plačane odsotnosti z dela na podlagi člena 37(4) zakona o delovnih razmerjih. Delodajalec je njegov zahtevek zavrnil. To je utemeljil s tem, da tožnikova žena opravlja samostojno dejavnost in ni delavka. Materin status delavke pa je nujna predpostavka za uveljavljanje pravice do zahtevane odsotnosti z dela.

17. P. M. Roca Álvarez je zoper to zavrnitev vložil tožbo. Sodišče prve stopnje je menilo, da pravica do odmora za dojenje zaradi besedila določbe zakona o delovnih razmerjih, ki se začne z besedo „delavke …“, pripada izključno materi. Le-ta bi morala biti poleg tega v odvisnem delovnem razmerju, ker se sicer zakon o delovnih razmerjih ne uporablja. Tako sodišče P. M. Roca Alvarezu ni priznalo pravice do odsotnosti z dela, ker njegova žena opravlja samostojno dejavnost. Ker materi ne pripada pravica, tudi oče ne razpolaga z izvedeno pravico.

18. Tožnik je zoper to odločbo vložil pritožbo pri Tribunal Superior de Justicia de Galicia. To sodišče meni, da bi se lahko tožniku uveljavljana pravica priznala samo, če bi bilo priznanje zadevne pravice izključno materi v nasprotju z načelom enakega obravnavanja.

19. Ob upoštevanju navedenega je Tribunal Superior de Justicia de Galicia prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je nacionalni zakon (v tem primeru člen 37(4) zakona o delovnih razmerjih) – v skladu s katerim imajo samo matere, ki so zaposlene pri delodajalcu, pravico do plačanega odmora za dojenje, ki se lahko izkoristi v obliki skrajšanja delovnega dne za pol ure ali odsotnosti z dela za eno uro, ki jo je mogoče razdeliti na dva dela, pri čemer je ta odmor prostovoljen, plačan s strani delodajalca in traja, dokler otrok ne dopolni devet mesecev, ta pravica pa, nasprotno, ni priznana očetom, ki so zaposleni pri delodajalcu – v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, s katerim je prepovedana vsakršna diskriminacija zaradi spola in ki je določeno v členu 13 ES, v Direktivi Sveta 76/207/EGS 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 in v Direktivi 2002/73/ES o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS?“

20. Španska in irska vlada ter Komisija so v postopku pred Sodiščem podale pisna stališča.

IV – Pravna presoja

21. Predložitveno sodišče želi vedeti, ali je nacionalni predpis, ki samostojno pravico do „odmora za dojenje“ priznava samo delavkam, v nasprotju z načelom enakega obravnavanja moških in žensk, ki se zagotavlja v okviru prava Unije. Vprašanje za predhodno odločanje tako navaja člen 13 ES (postal člen 19 PDEU) ter direktivi 76/207 in 2002/73[6].

22. Pravna presoja se bo v nadaljevanju opravila zgolj na podlagi meril Direktive 76/207, ker se Direktiva 2002/73 za obravnavani primer ne uporablja že *ratione temporis*. Rok za uskladitev iz Direktive 2002/73 je potekel 5. oktobra 2005. Zahtevek tožnika za priznanje „odmora za dojenje“ pa je bil podan že 7. marca 2005, kar je pred potekom roka za uskladitev. Tudi čas trajanja zahtevanega odmora za dojenje je pred potekom roka za uskladitev; trajal naj bi namreč od 4. januarja 2005 do 4. oktobra 2005.

23. Če bi bil po španskem pravu za odločanje v sporu o glavni stvari namesto pravnega položaja ob vložitvi zahtevka pomemben poznejši trenutek, na primer trenutek, ko je bila sprejeta odločba na zadnji stopnji, bi rok za uskladitev Direktive že potekel. To v končni fazi ne bi vplivalo na pravno presojo, ker se z Direktivo 2002/73 niso odločilno spremenile določbe, ki so pomembne v obravnavanem primeru.

24. Predložitveno sodišče se ni ukvarjalo z novo različico Direktive, kot je bila spremenjena z Direktivo 2006/54[7], ki jo je bilo treba prenesti do 15. avgusta 2008, sicer bi se njena uporaba morala še posebej zavrniti *ratione temporis*.

6 – Direktiva 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta 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.

7 – Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (nova različica), UL L 204, str. 23.

A – *Direktiva 76/207*

25. Namen Direktive 76/207 je uveljaviti načelo enakega obravnavanja moških in žensk v državah članicah na področju poklica. Zaradi tega v njen člen 2(1) prepoveduje diskriminacijo na podlagi spola, bodisi posredno ali neposredno. Člen 5(1) podrobneje določa, da uporaba načela enakega obravnavanja v zvezi z delovnimi pogoji pomeni, da se moškim in ženskam zagotovijo enake možnosti brez diskriminacije na podlagi spola. V nadaljevanju je zaradi tega treba najprej preizkusiti, ali se sporne določbe v obravnavanem primeru nanašajo na delovne pogoje in povzročajo neenako obravnavanje na podlagi spola.

1. Neenako obravnavanje glede delovnih pogojev

26. Člen 37(4) španskega zakona o delovnih razmerjih v prvih devetih mesecih po rojstvu otroka priznava skrajšanje delovnega časa. To se lahko izrabi kot skrajšanje delovnega dne za pol ure ali kot odsotnost z dela za eno uro, ki jo je mogoče razdeliti na dva dela. Tako se sporna ureditev nanaša na obseg delovnih obveznosti in s tem na delovne pogoje. Zato spada na področje uporabe člena 5 Direktive 76/207.

27. Takšna ureditev pomeni tudi neenako obravnavanje na podlagi spola.

28. Člen 37(4) zakona o delovnih razmerjih priznava pravico do skrajšanja delovnega časa skladno z njegovim besedilom samo delav*kam*, medtem ko delavci ne razpolagajo s samostojno pravico do skrajšanja delovnega časa. Vendar jim pripada izvedena pravica: samo če ima mati samostojno pravico, jo lahko uveljavlja tudi oče.

29. Neenako obravnavanje je torej podano zaradi tega, ker imajo delavke *samostojno* pravico do skrajšanja delovnega časa, delavci pa samo pravico, ki *izhaja* iz pravice matere otroka. Medtem ko ima tako mati, ki je delavka, vedno pravico do odsotnosti z dela, lahko oče, ki je delavec, pravico do odsotnosti z dela uveljavlja samo, če je tudi otrokova mati delavka. Če opravlja mati samostojno dejavnost, zaradi česar sama nima pravice do odsotnosti z dela, tudi oče ne more uveljavljati takšne pravice. Zaposlena ženska pa ima to pravico tudi v primeru, če oče njenega otroka opravlja samostojno dejavnost.

30. Načeloma so moški in ženske v obravnavanem kontekstu v primerljivem položaju, ker je sporna odsotnost z dela v prvi vrsti, kot bo predstavljeno v nadaljevanju, namenjena skrbi za otroka. Ker sporna določba izrecno priznava pravico samo delavkam, je podano neposredno neenako obravnavanje na podlagi spola.

31. V nadaljevanju je treba preizkusiti, ali je takšno neenako obravnavanje dopustno na podlagi izjem, določenih v Direktivi.

2. Predpisi o varstvu žensk zaradi nosečnosti in materinstva

32. Člen 2(3) Direktive državam članicam priznava pravico, da ohranijo v veljavi ali sprejmejo predpise o varstvu žensk, kar se tiče „nosečnosti in materinstva“. Pri tej določbi gre za izjemo od načela enakega obravnavanja. Zaradi tega jo je treba razlagati ozko[8], da splošna pravila ne izgubijo pomena.[9]

33. Člen 2(3) Direktive naj bi skladno s sodno prakso ščitil interese ženske na dva načina. Po eni strani je namenjen varstvu zdravstvenega stanja ženske med nosečnostjo in po njej, po drugi strani pa varstvu posebnega odnosa med žensko in otrokom v obdobju, ki sledi nosečnosti in porodu.[10]

34. Sporna španska ureditev pa ne pomeni neenakega obravnavanja, ki bi bilo dopustno na podlagi člena 2(3) Direktive, ker pri podrobnejši preučitvi ne gre za predpis, ki bi varoval žensko med nosečnostjo in materinstvom v smislu Direktive.

35. Varstvu ženske med materinstvom bi bil nedvomno namenjen predpis, ki bi *doječim* delavkam priznaval določene ugodnosti. Samo matere lahko dojijo svojega otroka, poleg tega pa je dojenje neposredno povezano z njihovim materinstvom. Irski vladi je torej

8 – Sodba z dne 15. maja 1986 v zadevi Johnston (222/84, Recueil, str. 1651, točka 44).

9 – Glej v tem smislu sodbo z dne 22. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-346/08, ZOdl., str. I-3491, točka 39).

10 – 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); z dne 18. marca 2004 v zadevi Merino Gómez (C-342/01, Recueil, str. I-2605, točka 32); z dne 29. novembra 2001 v zadevi Griesmar (C-366/99, Recueil, str. I-9383, točka 43) in z dne 20. septembra 2007 v zadevi Kiiski (C-116/06, ZOdl., str. I-7643, točka 46). O odnosu med starši in otroki glej točko 42 teh sklepnih predlogov.

treba pritrditi v tem, da zaradi boljšega položaja doječih delavk ni podana prepovedana diskriminacija moških delavcev.

36. Vendar pa, čeprav se imenuje odmor za dojenje, obravnavana španska odsotnost z dela v prvi vrsti ni namenjena varstvu doječih mater. Kot je navedlo predložitveno sodišče, naj bi ta ureditev, ki je bila sprejeta že leta 1900, materam prvotno omogočila dojenje otrok; vendar zdaj ni več namenjena zgolj temu cilju. Dandanes dojenje ni pogoj za odsotnost z dela. Španska sodna praksa namreč to določbo uporablja tudi v primeru hranjenja otroka po steklenički.

37. Predložitveno sodišče zaradi tega kot cilj odsotnosti z dela pravilno opredeljuje čisti čas ukvarjanja z otrokom. Da se je namen sporne odsotnosti z dela v celoti oddaljil ne samo od dojenja, temveč tudi od splošnega vidika prehranjevanja, poleg tega potrjuje zadnja sprememba člena 37 zakona o delovnih razmerjih.[11] Ta namreč omogoča, da se lahko dnevna odsotnost z dela za eno uro združi v strnjeno pravico do dopusta. Vendar v tem primeru v delovnih dneh ni možno koristiti dodatnega časa za dojenje ali prehrano otroka.

38. Sicer lahko po španskem pravu odsotnost z dela uveljavlja tudi oče, če bi lahko pravico do odsotnosti z dela uveljavljala mati. To potrjuje, da ima španski predpis značaj ukrepa za olajšanje skrbi za otroka in ne ukrepa za varstvo biološkega stanja ženske. Očetje lahko namreč na splošno enako prevzamejo tako hranjenje otroka po steklenički kot tudi skrb za otroka. Po drugi strani pa tudi ni jasno, kako naj bi se zagotavljalo varstvo biološkega stanja ženske, če sama ne uveljavlja skrajšanja delovnega časa in dela naprej polni delovni čas, medtem ko njen mož dela krajši delovni čas.

39. Sodišče je sicer ponovno poudarilo, da Direktiva državam članicam daje manevrski prostor glede socialnih ukrepov, ki jih sprejemajo za zagotavljanje varstva žensk med nosečnostjo in materinstvom.[12] To pomeni, da imajo države članice širok manevrski prostor pri vprašanju, katere ukrepe štejejo za nujne za zagotavljanje tega varstva. Skladno z navedenim se lahko ukrepi od države do države tudi razlikujejo.

11 – Ta sprememba se po navedbah predložitvenega sodišča sicer časovno ne uporablja za obravnavano dejansko stanje, vendar se lahko uporabi pri presoji značaja sporne odsotnosti z dela.

12 – Sodba Hofmann (navedena v opombi 10, točka 27).

40. S tem ko španska ureditev v primeru, če je podana pravica matere, uveljavljanje pravice do odsotnosti z dela omogoča tudi očetu, prihaja jasno do izraza, da ni namenjena predvsem varstvu matere. Veliko bolje se da ta predpis razložiti z vidika otroka, za katerega je treba skrbeti, kar se lahko doseže z odsotnostjo z dela matere ali očeta.

41. Tako se obravnavani primer razlikuje tudi od dejanskega stanja, ki je bilo podlaga sodbi v zadevi Hofmann. V tem primeru je šlo za nacionalno določbo, ki je s strani države plačan porodniški dopust po poteku zakonsko določenega varstvenega roka priznala *samo* materam. Tega dopusta nikakor ni mogel izrabiti tudi oče. V zvezi s tem je Sodišče ugotovilo, da iz Direktive 76/207 ne izhaja obveznost za države članice, da morajo alternativno takšen dopust priznati tudi očetom, ker je takšen porodniški dopust namenjen varstvu ženske zaradi posledic nosečnosti in materinstva.

42. V zvezi s tem je Sodišče poudarilo pomen porodniškega dopusta za varstvo posebnega odnosa med materjo in otrokom v času, ki sledi porodu, da se ta odnos ne bi porušil zaradi dvojne obremenitve zaradi hkratnega opravljanja poklicne dejavnosti.[13] Delno se šteje ta varstveni vidik za presežen, ker lahko potrebno skrb zagotavlja tudi otrokov oče.[14] Vsekakor bi se lahko dvojna obremenitev matere preprečila tudi s tem, da prevzame skrb za otroka oče. V obravnavanem primeru pa ni treba dokončno pojasniti pomena tega varstvenega vidika v pravu Unije, ker špansko pravo s tem, ko lahko odsotnost z dela v velikem številu primerov uveljavlja tudi oče, samo poudarja, da ni namenjeno varstvu posebnega odnosa med materjo in otrokom.

43. Končno je treba predstaviti še ugovor španske vlade, da je treba individualno pravico do obravnavane odsotnosti z dela priznati samo ženskam, saj lahko le one odločajo o načinu prehranjevanja svojih otrok. Vendar tudi ta ugovor ni utemeljen že zaradi tega, ker gre pri obravnavani odsotnosti z dela samo zgodovinsko in zaradi imena za „odmor za dojenje“, sicer pa se je v španski sodni praksi v celoti ločila od vprašanja prehranjevanja otroka. Sicer se na splošno postavlja vprašanje, komu je treba priznati odsotnost z dela, če se starša o tem ne moreta sporazumeti. Za rešitev te konfliktne situacije seveda nikakor ni potrebno, da se očetu že od začetka ne prizna

13 – Glej sodbe, navedene v opombi 10.

14 – Glej na primer Langenfeld v Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, stanje januarja 2008, člen 141, točka 101.

samostojna pravica do odsotnosti z dela. Veliko bolj je naloga nacionalnega prava, da na tem mestu izvede izravnavo interesov, ki bo upoštevala načelo enakega obravnavanja.

46. Tako že ni razvidno, da bi bila uvedba delne odsotnosti z dela, kot izhaja iz španske ureditve, primerna za odpravo dejanskih primerov neenakosti v breme žensk ali vsaj za njihovo zmanjšanje. Veliko bolj je podano ravno nasprotno: ureditev, kot je španska, s seboj prinaša nevarnost, da bo prispevala k slabšemu položaju zaposlenih žensk.

3. Ukrepi, ki spodbujajo enake možnosti

44. Na koncu je treba preizkusiti, ali je ureditev, kot je podana v sporu o glavni stvari, dopustna na podlagi člena 2(4) Direktive 76/207. Skladno z navedenim Direktiva ne vpliva na ukrepe, ki spodbujajo enake možnosti žensk in moških, še zlasti, če odpravljajo neenakosti, ki vplivajo na možnosti žensk.

45. Skladno z ustaljeno sodno prakso je ta določba posebej in izključno namenjena odobritvi ukrepov, ki so kljub temu, da so videti diskriminatorni, v resnici namenjeni odpravi ali zmanjševanju števila dejanskih primerov neenakosti, ki lahko obstajajo v resničnosti socialnega življenja.[15]

47. Če imajo samo delavke individualno pravico do obravnavane odsotnosti z dela, medtem ko delavci razpolagajo samo z izvedeno pravico preko matere otroka, navedeno pomeni nadaljevanje običajne delitve vlog tudi v prihodnje[16] in celo omejuje možnost očetov v odvisnem delovnem razmerju, da prevzamejo skrb za otroka. Samo v primeru, če sta oba starša v odvisnem delovnem razmerju, se lahko prosto odločata, kdo bo koristil odsotnost z dela za varstvo otroka. Če je v odvisnem delovnem razmerju samo oče, mati pa opravlja samostojno dejavnost, očetu ne pripada pravica do odsotnosti z dela: dodaten čas za skrb za otroka, ki ga želi zagotoviti španski zakon o delovnih razmerjih, mora tako koristiti mati, ki mora v ta namen bodisi

15 – Sodbe z dne 17. oktobra 1995 v zadevi Kalanke (C-450/93, Recueil, str. I-3051, točka 18); z dne 11. novembra 1997 v zadevi Marschall (C-409/95, Recueil, str. I-6363, točka 26) in z dne 19. marca 2002 v zadevi Lommers (C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 32).

16 – Na to nevarnost je Sodišče opozorilo že v sodbi z dne 19. marca 2002 v zadevi Lommers (navedena v opombi 15, točka 41).

omejiti svojo samostojno dejavnost, s čimer nosi gospodarske posledice, ali pa mora sprejeti večjo obremenitev. Oče otroka, ki je v odvisnem delovnem razmerju, je ne more razbremeniti.

48. Tudi predložitveno sodišče je navedlo podobne trditve in opozorilo na posledico, ki izhaja iz španske ureditve, ki jo je označilo z izrazom „učinek bumeranga“. Z vidika delodajalcev je namreč ureditev pravice v španskem pravu celo razlog, da ima pri zaposlovanju moški kandidat prednost pred žensko. Delodajalec mora ob zaposlitvi ženske namreč računati ne le z možnostjo poznejše nosečnosti in materinstva in s tem povezanimi pravicami delavke, ampak tudi s tem, da ima ženska v vsakem primeru pravico do sporne odsotnosti z dela. Če delodajalec zaposli moškega kandidata, pa ni izpostavljen dejansko samo manjšemu tveganju, da bo ta sploh uveljavljal pravico do odsotnosti z dela. Če otrokova mati opravlja samostojno dejavnost, namreč sploh ni podana pravica delavca do sporne odsotnosti z dela.

49. Tako tudi člen 2(4) ne upravičuje takšnega neenakega obravnavanja.

B – *Direktiva 96/34*

50. Komisija je v svojem stališču prišla do ugotovitve, da določba, kot je obravnavana, pomeni tudi kršitev okvirnega sporazuma o starševskem dopustu. Odsotnost z dela, ki se prizna zaradi ukvarjanja z otrokom, ustreza starševskemu dopustu iz Direktive. Klavzula 2 okvirnega sporazuma podeljuje delavcem in delavkam individualno pravico do starševskega dopusta. Tej določbi nasprotuje nacionalna ureditev, ki v spornem kontekstu priznava individualno pravico do odsotnosti z dela samo ženskam.

51. Predložitveno sodišče v vprašanju za predhodno odločanje ni upoštevalo Direktive 96/34. V obrazložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe pa se sklicuje na to, da špansko pravo ne pozna enotnega starševskega dopusta, temveč uresničuje cilje Direktive z različnimi predpisi, med katerimi je tudi sporna ureditev odsotnosti z dela. Vendar predložitveni sklep v zvezi s tem ne vsebuje nadaljnjih navedb. Tako zlasti manjkajo podrobnosti o drugih španskih predpisih

o starševskem dopustu. Zaradi tega ni možno preizkusiti kršitve Direktive 96/34. Ker se je že ugotovila kršitev Direktive 76/207, tudi ni treba ugotavljati kršitve Direktive 96/34.

C – *Vmesni predlog*

52. Nacionalna ureditev, kot je ta v obravnavanem primeru, je v nasprotju z Direktivo 76/207.

D – *Posledice za spor o glavni stvari*

53. Predložitveno sodišče mora presoditi, kakšne posledice imajo te ugotovitve za spor o glavni stvari, ki ima podlago v zasebnem delovnem razmerju.

54. V zvezi s tem je treba spomniti, da skladno z ustaljeno sodno prakso direktiva sama za posameznika ne more ustvarjati obveznosti in da se torej nanjo kot tako proti njemu ni mogoče sklicevati.[17]

55. V nasprotju z navedenim je Sodišče v dveh nedavnih odločbah ugotovilo, da nacionalno sodišče, ki mu je v odločanje predložen spor v zvezi z načelom prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, po potrebi ne uporabi nobene določbe nacionalne ureditve, ki je z njim v nasprotju.[18] Počakati bo treba, da vidimo, ali bo Sodišče takšen horizontalen neposreden učinek razširilo tudi na druga splošna načela, kot je prepoved diskriminacije na podlagi spola. Zlasti pred takšnim nadaljnjim razvojem bi bilo treba preučiti dogmatske temelje tega spornega horizontalnega neposrednega učinka in njegove meje.[19]

17 – Sodbe z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723, točka 48); z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 20); z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točki 108 in 109); z dne 7. junija 2007 v zadevi Carp (C-80/06, ZOdl., str. I-4473, točka 20) in z dne 19. januarja 2010 v zadevi Kücükdeveci (C-555/07, ZOdl., str. I-365, točka 46).

18 – Sodba z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981, točka 77) in v opombi 17 navedena sodba Kücükdeveci (točka 51). Glej k temu tudi moje sklepne predloge v zadevi Andersen, predstavljene na današnji dan (C-499/08, točka 22 in naslednje).

19 – Glej k temu npr. sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Tizzana, predstavljane 30. junija 2005 v zadevi Mangold (ZOdl., str. I-9981, točke 83, 84 in 100), generalnega pravobranilca J. Mazáka, predstavljene 15. februarja 2007 v zadevi Palacios de la Villa (C-411/05, ZOdl., str. I-8531, točke od 133 do 138) in generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljene 22. maja 2008 v zadevi Bartsch (C-427/06, ZOdl., str. I-7245, točke od 79 do 93), z nadaljnjim sklicevanjem.

56. Ker predložitveno sodišče Sodišča tega ni vprašalo, bi bil takšen preizkus v obravnavanem primeru preširok.

57. V vsakem primeru je treba poleg tega dati prednost skladni razlagi nacionalnega prava. Nacionalna sodišča morajo narediti vse, kar je v njihovi pristojnosti, ter ob tem upoštevati celotno notranje pravo in uporabljati načine razlage, ki jih notranje pravo priznava, da bi zagotovila polni učinek zadevne direktive in dosegla rešitev v skladu z njenim ciljem.[20] Dejstvo, da je lahko razlaga nacionalnega prava, ki je skladna s pravom Skupnosti, neugodna za posameznika, ne nasprotuje taki razlagi.[21] Tako velja obveznost skladne razlage tudi v horizontalnih pravnih razmerjih, ki so nujno v posredno breme posameznika.[22]

58. V obravnavanem primeru govori veliko v prid temu, da lahko predložitveno sodišče pri razlagi doseže rezultat, ki je skladen z Direktivo. Sporna določba se je namreč že v preteklosti razlagala široko in se je ob upoštevanju družbenega razvoja ločila od dojenja, prav tako pa se je v določenih primerih pravica že priznala tudi očetom. Predložitveno sodišče tudi ni omenilo, da bi imelo težave z razlago španskega prava doseči tukaj zastopano rešitev.

20 – V opombi 17 navedena sodba Pfeiffer in drugi (točka 115 in naslednje) ter sodbe z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točka 111); z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 101) in z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 200).

21 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 8. februarja 2007 v zadevi Kofoed (C-321/05, ZOdl., str. I-5795, točka 65), in tam navedeno sodno prakso.

22 – Glej sodbo z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točki 6 in 8) in v opombi 17 navedeno sodbo Faccini Dori (točke 20, 25 in 26).

V – Predlog

59. Na podlagi navedenih razmislekov predlagam, naj Sodišče na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

Nacionalna ureditev, v skladu s katero imajo samo matere, ki so zaposlene pri delodajalcu, samostojno pravico do plačane odsotnosti z dela za varstvo otroka, ki se lahko izrabi v obliki skrajšanja delovnega dne za pol ure ali odsotnosti z dela za eno uro, ki jo je mogoče razdeliti na dva dela, ta pravica pa, nasprotno, ni priznana očetom, ki so zaposleni pri delodajalcu, je v nasprotju z načelom enakega obravnavanja v smislu Direktive Sveta 76/207/EGS 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.