Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 26ης Απριλίου 2018 [1]

Υπόθεση C-41/17

Isabel González Castro
κατά
Mutua Umivale
Prosegur España SL
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

[αίτηση του Tribunal Superior de Justicia de Galicia
(ανωτέρου δικαστηρίου της Γαλικίας, Ισπανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Κοινωνική πολιτική – Προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων – Οδηγία 92/85/ΕΟΚ – Άρθρο 7 – Ζήτημα περί του εάν η "νυκτερινή εργασία" καλύπτει την εργασία σε βάρδιες σε περίπτωση κατά την οποία η οικεία εργαζομένη εκτελεί τα καθήκοντά της κατά τη διάρκεια της νύχτας – Γαλουχούσα εργαζομένη – Εκτίμηση περί των συνθηκών εργασίας την οποία αμφισβητεί η εργαζομένη – Άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54/ΕΚ – Βάρος αποδείξεως – Ίση μεταχείριση – Δυσμενής διάκριση λόγω φύλου»

1. Με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ανώτερο δικαστήριο της Γαλικίας, Ισπανία) ζητεί από το Δικαστήριο κατευθυντήριες γραμμές ως προς την έννοια του όρου «νυκτερινή εργασία» κατά την οδηγία 92/85/ΕΟΚ σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων [2]. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά πόσον θηλάζουσα μητέρα που εργάζεται σε βάρδιες, ορισμένες εκ των οποίων κατά τις ώρες της νύχτας, τυγχάνει ειδικής προστασίας βάσει της οδηγίας αυτής. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης αν, σε περίπτωση κατά την οποία η εν λόγω εργαζομένη προσβάλλει απόφαση απορρίπτουσα το αίτημά της για τη χορήγηση αδείας προκειμένου να θηλάζει το τέκνο της και την καταβολή επιδόματος για την εν λόγω περίοδο, είναι εφαρμοστέα η οδηγία 2006/54/ΕΚ για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης [3]. Ορισμένες διατάξεις της οδηγίας αυτής αντιστρέφουν το βάρος της αποδείξεως ώστε να επιβάλλεται στον εργοδότη (ή την αρμόδια αρχή κατά περίπτωση) να αποδείξει ότι δεν υπήρξε δυσμενής διάκριση στην υπό κρίση υπόθεση.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 Οδηγία του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992 (ΕΕ 1992, L 348, σ. 1).

3 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006 (ΕΕ 2006, L 204, σ. 23). Βλ., περαιτέρω, σημεία 12 έως 17 κατωτέρω.

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 89/391

2. Η οδηγία 89/391/ΕΟΚ, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία[4], είναι οδηγία-πλαίσιο. Ορίζει ότι ως «πρόληψη» νοείται «το σύνολο των διατάξεων ή μέτρων που λαμβάνονται ή προβλέπονται καθ' όλα τα στάδια της δραστηριότητας εντός της επιχειρήσεως με στόχο την αποφυγή ή τη μείωση των επαγγελματικών κινδύνων»[5]. Το τμήμα ΙΙ περιγράφει τις υποχρεώσεις του εργοδότη, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται το καθήκον αυτού να διασφαλίζει την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας[6]. Η οδηγία προβλέπει επίσης ότι οι ιδιαίτερα ευαίσθητες ομάδες κινδύνου πρέπει να προστατεύονται από τους κινδύνους που τις αφορούν ειδικότερα[7] και εξουσιοδοτεί τον νομοθέτη της Ένωσης να εκδώσει ειδικές οδηγίες προκειμένου να ενθαρρύνει τη βελτίωση του εργασιακού περιβάλλοντος όσον αφορά την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων[8].

Η οδηγία 92/85

3. Η οδηγία 92/85 εκδόθηκε βάσει της οδηγίας 89/391. Κατά τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας, οι έγκυοι, οι λεχώνες και οι γαλουχούσες εργαζόμενες αποτελούν ομάδα ειδικών κινδύνων[9]. Η προστασία της ασφάλειας και της υγείας των ως άνω εργαζομένων δεν πρέπει να καθιστά μειονεκτική τη θέση των γυναικών στην αγορά εργασίας και δεν πρέπει να θίγει τις οδηγίες περί ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών[10]. Ορισμένες δραστηριότητες δύνανται να ενέχουν ιδιαίτερο κίνδυνο για την ανωτέρω ομάδα εργαζομένων: οι κίνδυνοι αυτοί πρέπει να αξιολογούνται και το αποτέλεσμα της εν λόγω αξιολόγησης πρέπει να γνωστοποιείται στους οικείους εργαζομένους[11]. Σε περίπτωση κατά την οποία η εν λόγω αξιολόγηση καταδεικνύει την ύπαρξη κινδύνων για την ασφάλεια ή την υγεία της εργαζομένης, πρέπει να λαμβάνονται μέτρα για την προστασία της[12]. Πρέπει να ληφθούν μέτρα για να διασφαλιστεί ότι όσες ανήκουν στην εν λόγω ομάδα εργαζομένων δεν θα υποχρεούνται να εκτελούν νυκτερινή εργασία εφόσον τούτο επιβάλλεται από άποψη υγείας ή ασφάλειας[13].

4. Το άρθρο 1 παράγραφος 1, προβλέπει ότι η οδηγία 92/85 «έχει ως στόχο την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στην βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων».

5. Στο άρθρο 2 παρατίθενται οι ακόλουθοι ορισμοί:

«α) [ως] *έγκυος εργαζομένη* [νοείται] κάθε εργαζόμενη γυναίκα που είναι έγκυος και έχει πληροφορήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή/και πρακτική·

β) [ως] *λεχώνα εργαζομένη* [νοείται] κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο της λοχείας κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας ή/και πρακτικής και έχει πληροφορήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της, σύμφωνα με την ανωτέρω νομοθεσία ή/και πρακτική·

4 Οδηγία του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989 (ΕΕ 1989, L 183, σ. 1).

5 Άρθρο 3, στοιχείο δ'.

6 Άρθρο 5, παράγραφος 1.

7 Άρθρο 15.

8 Άρθρο 16, παράγραφος 1.

9 Όγδοη αιτιολογική σκέψη.

10 Ένατη αιτιολογική σκέψη.

11 Δέκατη αιτιολογική σκέψη.

12 Ενδέκατη αιτιολογική σκέψη.

13 Δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη.

γ) [ως] *γαλουχούσα εργαζομένη* [νοείται] κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο της γαλουχίας κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας ή/και πρακτικής και έχει πληροφορήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της, σύμφωνα με την ανωτέρω νομοθεσία ή/και πρακτική.»

6. Βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, η Επιτροπή εκπόνησε κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την εκτίμηση περί των φυσικών παραγόντων που θεωρείται ότι ενέχουν κίνδυνο για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2[14]. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ορίζει ότι «[οι] κατευθυντήριες γραμμές αφορούν επίσης και τις κινήσεις και θέσεις του σώματος, την πνευματική και φυσική κόπωση και τις άλλες φυσικές και πνευματικές καταπονήσεις που συνδέονται με τη δραστηριότητα των εργαζομένων γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2». Το άρθρο 3, παράγραφος 2, ορίζει ότι οι κατευθυντήριες γραμμές έχουν στόχο να χρησιμεύσουν ως οδηγός για την αξιολόγηση κινδύνου που πρέπει να πραγματοποιείται για τους σκοπούς του άρθρου 4.

7. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, προβλέπει ότι, όσον αφορά οιαδήποτε δραστηριότητα δυνάμενη να ενέχει συγκεκριμένο κίνδυνο έκθεσης στους παράγοντες, τις μεθόδους παραγωγής ή τις συνθήκες εργασίας που απαριθμούνται ενδεικτικά στο παράρτημα I[15], πρέπει να αξιολογείται, από τον εργοδότη, η φύση, ο βαθμός και η διάρκεια της έκθεσης των εργαζόμενων γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2, στη συγκεκριμένη επιχείρηση ή/και εγκατάσταση. Σκοπός της αξιολογήσεως είναι να εκτιμηθεί κάθε κίνδυνος που απειλεί την ασφάλεια ή την υγεία, καθώς και κάθε αντίκτυπος, μεταξύ άλλων, στη γαλουχία των εργαζομένων γυναικών, και να καθορισθούν τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, η εργαζομένη πρέπει να ενημερώνεται σχετικά με τα αποτελέσματα της αξιολογήσεως, καθώς και σχετικά με κάθε μέτρο που αφορά την υγεία και την ασφάλεια κατά την εργασία.

8. Το άρθρο 5 ορίζει τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν σε συνέχεια των αποτελεσμάτων της κατά το άρθρο 4 αξιολογήσεως, σε περίπτωση που η αξιολόγηση αυτή καταδείξει την ύπαρξη κινδύνου για την ασφάλεια ή την υγεία, ή αντίκτυπο στην ε[γκ]υμοσύνη ή τη γαλουχία της εργαζομένης. Στις περιπτώσεις αυτές, οι εργοδότες οφείλουν να λαμβάνουν τα απαιτούμενα μέτρα προκειμένου να αποφευχθεί η έκθεση της εν λόγω εργαζομένης σε τέτοιους κινδύνους, με προσωρινή προσαρμογή των συνθηκών εργασίας ή/και του χρόνου εργασίας της εκάστοτε εργαζομένης (άρθρο 5, παράγραφος 1). Εάν η εν λόγω προσαρμογή είναι τεχνικά ή αντικειμενικά αδύνατη, ή αν για λόγους δεόντως αιτιολογημένους δεν είναι εύλογο να απαιτηθεί, ο εργοδότης πρέπει να λάβει τα μέτρα που απαιτούνται ώστε να εξασφαλίσει για την εν λόγω εργαζομένη αλλαγή θέσης (άρθρο 5, παράγραφος 2). Εάν η αλλαγή θέσης είναι τεχνικά ή/και αντικειμενικά αδύνατη, ή αν για λόγους δεόντως αιτιολογημένους δεν είναι εύλογο να απαιτηθεί, η εν λόγω εργαζομένη πρέπει να απαλλάσσεται από την εργασία, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή/και πρακτική, καθ' όλο το διάστημα που απαιτείται για την προστασία της ασφάλειας ή της υγείας της (άρθρο 5, παράγραφος 3).

14 Βλ. την ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εκτίμηση των χημικών, φυσικών ή βιολογικών παραγόντων καθώς και των βιομηχανικών μεθόδων παραγωγής που θεωρείται ότι περικλείουν κίνδυνο για την ασφάλεια ή την υγεία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων [COM(2000) 466 τελικό/2 (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές)].

15 Ο κατάλογος στο παράρτημα I περιλαμβάνει φυσικούς, βιολογικούς και χημικούς παράγοντες, μεθόδους παραγωγής και συνθήκες εργασίας. Η μόνη καταχώριση στην τελευταία αυτή ενότητα αφορά την «εργασία σε ορυχεία».

9. Το άρθρο 7, το οποίο φέρει τον τίτλο «νυκτερινή εργασία», προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου οι εργαζόμενες κατά την έννοια του άρθρου 2 να μην υποχ[ρ]εούνται να εκτελούν νυκτερινή εργασία κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης τους, καθώς και επί ένα χρονικό διάστημα μετά τον τοκετό, το οποίο ορίζεται από την εθνική αρχή που είναι αρμόδια για την ασφάλεια και την υγεία, με την επιφύλαξη της υποβολής, σύμφωνα με τεχνικές λεπτομέρειες που ορίζουν τα κράτη μέλη, ιατρικού πιστοποιητικού που βεβαιώνει την ανάγκη αυτού του μέτρου όσον αφορά την ασφάλεια και την υγεία της εν λόγω εργαζομένης.

2. Τα μέτρα που προβλέπονται στην παράγραφο 1 πρέπει να περιλαμβάνουν τη δυνατότητα, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές:

α) μετακίνησης σε θέση εργασίας ημέρας ή

β) απαλλαγής από την εργασία ή παράτασης της άδειας μητρότητας, σε περίπτωση που αυτή η μετακίνηση είναι τεχνικά ή/και αντικειμενικά αδύνατη, ή που για λόγους δεόντως αιτιολογημένους δεν είναι εύλογο να απαιτηθεί λογικά.»

10. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, ορίζει ότι τα κράτη μέλη, προκειμένου να διασφαλισθούν τα δικαιώματα των εργαζομένων που προστατεύονται βάσει της οδηγίας 92/85, σε περίπτωση κατά την οποία, μεταξύ άλλων, η βάσει του άρθρου 4 εκτίμηση καταδεικνύει την ύπαρξη κινδύνου, οπότε πρέπει να ληφθούν περαιτέρω μέτρα κατά το άρθρο 5, ή σε περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι εφαρμοστέο το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας, οφείλουν να θεσπίζουν μέτρα προστασίας των εργαζομένων, περιλαμβανομένης της διατήρησης αμοιβής ή/και του ευεργετήματος κατάλληλου επιδόματος.

Η οδηγία 2003/88

11. Η οδηγία 2003/88/ΕΚ σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας[16] περιλαμβάνει τον ακόλουθο ορισμό:

«“νυχτερινή περίοδος”: κάθε περίοδος επτά τουλάχιστον ωρών, όπως ορίζεται από την εθνική νομοθεσία, η οποία πρέπει πάντως να περιλαμβάνει το διάστημα μεταξύ 24:00 και 05:00·

[…]»[17].

Η οδηγία 2006/54

12. Στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2006/54 παρατίθενται τα ακόλουθα. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου καθίσταται σαφές ότι η δυσμενής μεταχείριση των γυναικών που συνδέεται με την εγκυμοσύνη ή τη μητρότητα συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου. Η μεταχείριση αυτή θα πρέπει, επομένως, να εμπίπτει ρητώς στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας[18]. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει παγίως ως θεμιτή, όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχείρισης, την προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και της λοχείας καθώς και τη θέσπιση μέτρων προστασίας της μητρότητας ως μέσο επίτευξης ουσιαστικής ισότητας. Η οδηγία 2006/54 δεν θα πρέπει, συνεπώς, να θίγει την οδηγία 92/85[19]. Τέλος, επισημαίνεται ότι «η έγκριση

16 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Νοεμβρίου 2003 (ΕΕ 2003, L 299, σ. 9).

17 Άρθρο 2, παράγραφος 3.

18 Αιτιολογική σκέψη 23.

19 Αιτιολογική σκέψη 24.

κανόνων σχετικά με το βάρος αποδείξεως διαδραματίζει σημαντικό ρόλο για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, θα πρέπει να προβλεφθεί ότι το βάρος αποδείξεως μετακυλίεται στον εναγόμενο όταν τεκμαίρεται διάκριση, με εξαίρεση στην περίπτωση διαδικασίας όπου εναπόκειται στο δικαστήριο ή άλλο αρμόδιο εθνικό φορέα να διερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά. Είναι πάντως αναγκαίο να διευκρινισθεί ότι η εκτίμηση των γεγονότων από τα οποία μπορεί να τεκμαρθεί η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης εξακολουθεί να υπάγεται στην αρμοδιότητα των αρμόδιων εθνικών φορέων σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο ή την εθνική πρακτική. Επιπλέον, τα κράτη μέλη δύνανται, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, να θεσπίζουν αποδεικτικούς κανόνες ευνοϊκότερους για τον ενάγοντα» [20].

13. Το άρθρο 1 ορίζει ότι σκοπός της οδηγίας είναι «να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης».

14. Στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α′, ορίζεται ότι άμεση διάκριση συντρέχει «όταν ένα πρόσωπο υφίσταται, για λόγους φύλου, μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση». Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β′, έμμεση διάκριση υφίσταται «όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική θέτει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση πρόσωπα ενός φύλου σε σύγκριση με πρόσωπα του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικώς από νόμιμο στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω στόχου είναι πρόσφορα και αναγκαία». Για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ′, η έννοια της «διακρίσεως» περιλαμβάνει «οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης ή άδειας μητρότητας κατά την έννοια της [οδηγίας 92/85]».

15. Το άρθρο 14, παράγραφος 1, απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω φύλου όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τους όρους απασχόλησης και εργασίας (άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ′).

16. Το άρθρο 19 προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με τα εθνικά τους δικαστικά συστήματα, ώστε να επιβάλλεται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, όταν πρόσωπο που κρίνει ότι θίγεται από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης επικαλείται, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης.

2. Η παράγραφος 1 δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν αποδε[ι]κτικούς κανόνες ευνοϊκότερους για τον ενάγοντα.

[…]

4. Οι παράγραφοι [1 και 2] εφαρμόζονται επίσης:

(α) στις περιπτώσεις που καλύπτονται […], καθόσον υπάρχει διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου, από [την οδηγία 92/85] […]».

17. Σύμφωνα με το άρθρο 28, η οδηγία 2006/54 δεν θα πρέπει να θίγει τις (ενωσιακές και εθνικές) διατάξεις περί προστασίας των γυναικών, ιδίως για την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα. Επίσης, ορίζεται ρητώς ότι δεν θίγει τις διατάξεις της οδηγίας 92/85, μεταξύ άλλων.

20 Αιτιολογική σκέψη 30.

Το ισπανικό δίκαιο

18. Το άρθρο 26 του Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (νόμου 31/1995 σχετικά με την πρόληψη των επαγγελματικών κινδύνων), της 8ης Νοεμβρίου 1995 (στο εξής: LPRL), ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Η εκτίμηση περί των κινδύνων [για την ασφάλεια ή την υγεία των εργαζομένων] στους οποίους αναφέρεται το άρθρο 16 του παρόντος νόμου περιλαμβάνει τον καθορισμό της φύσεως, του βαθμού και της διάρκειας της εκθέσεως των εργαζόμενων γυναικών που τελούν σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή πρόσφατης λοχείας σε παράγοντες, μεθόδους ή συνθήκες εργασίας που μπορούν να επιδράσουν δυσμενώς στην υγεία των εργαζόμενων γυναικών ή του εμβρύου, στο πλαίσιο κάθε είδους δραστηριότητας δυνάμενης να ενέχει συγκεκριμένο κίνδυνο. Εάν από τα αποτελέσματα της εκτιμήσεως προκύψει κίνδυνος για την ασφάλεια και την υγεία ή πιθανός αντίκτυπος στην εγκυμοσύνη ή τον θηλασμό των εν λόγω εργαζομένων, ο εργοδότης λαμβάνει τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου να αποφευχθεί η έκθεση στον κίνδυνο αυτό, προσαρμόζοντας τις συνθήκες ή τον χρόνο εργασίας της συγκεκριμένης εργαζομένης.

Τα μέτρα αυτά περιλαμβάνουν, όταν κρίνεται αναγκαίο, τη μη πραγματοποίηση νυχτερινής εργασίας ή εργασίας σε βάρδιες.

2. Όταν η προσαρμογή των συνθηκών ή του χρόνου εργασίας δεν είναι εφικτή ή, παρά την προσαρμογή αυτή, οι συνθήκες της θέσεως εργασίας μπορούν να επιδράσουν δυσμενώς στην υγεία της εγκύου εργαζομένης ή του εμβρύου, τούτο δε βεβαιώνεται από τις ιατρικές υπηρεσίες του [Instituto Nacional de la Seguridad Social (Εθνικού Ιδρύματος Κοινωνικής Ασφαλίσεως, Ισπανία, στο εξής: INSS)] ή των φορέων ασφαλίσεως για τους κινδύνους της επαγγελματικής ασθένειας και του εργατικού ατυχήματος, αναλόγως του φορέα με τον οποίο έχει συμβληθεί η επιχείρηση για την κάλυψη των επαγγελματικών κινδύνων, η εργαζόμενη τοποθετείται, έπειτα από έκθεση του ιατρού της Servicio Nacional de Salud [(Εθνικής Υπηρεσίας Υγείας, Ισπανία)] που την παρακολουθεί, σε διαφορετική θέση εργασίας ή αναλαμβάνει διαφορετικά καθήκοντα, συμβατά με την κατάστασή της. Προς τούτο, ο εργοδότης καταρτίζει, κατόπιν διαβουλεύσεως με τους εκπροσώπους των εργαζομένων, ανακεφαλαιωτικό κατάλογο των θέσεων εργασίας που δεν ενέχουν κινδύνους.

Η αλλαγή θέσεως εργασίας ή καθήκοντος πραγματοποιείται σύμφωνα με τους κανόνες και τα κριτήρια που έχουν εφαρμογή στις περιπτώσεις υπηρεσιακής κινητικότητας και ισχύει έως ότου η κατάσταση της υγείας της εργαζομένης καταστήσει δυνατή την επιστροφή της στην προηγούμενη θέση.

[…]

3. Εάν η εν λόγω αλλαγή θέσεως δεν είναι από τεχνικής ή αντικειμενικής απόψεως εφικτή, ή δεν μπορεί ευλόγως να απαιτηθεί για δικαιολογημένους λόγους, μπορεί να ανασταλεί η σύμβαση εργασίας λόγω κινδύνου κατά την εγκυμοσύνη, σύμφωνα με το άρθρο 45, παράγραφος 1, στοιχείο d, [του Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (βασιλικού νομοθετικού διατάγματος 1/1995, περί εγκρίσεως του αναδιατυπωμένου νόμου περί Εργατικού Κώδικα), της 24ης Μαρτίου 1995], επί όσο διάστημα απαιτείται για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας και ενόσω διαρκεί η αδυναμία επιστροφής της στην προηγούμενη θέση της ή τοποθετήσεώς της σε άλλη θέση συμβατή με την κατάστασή της.

4. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του παρόντος άρθρου έχουν επίσης εφαρμογή κατά την περίοδο της γαλουχίας, εάν οι συνθήκες εργασίας μπορούν να επιδράσουν δυσμενώς στην υγεία της εργαζομένης ή του τέκνου, τούτο δε βεβαιώνεται από τις ιατρικές υπηρεσίες του [INSS] ή των φορέων ασφαλίσεως για τους κινδύνους της επαγγελματικής ασθένειας και του εργατικού ατυχήματος, αναλόγως του είδους του φορέα με τον οποίο έχει συμβληθεί η επιχείρηση για την κάλυψη των επαγγελματικών κινδύνων, μετά από έκθεση του ιατρού της Εθνικής Υπηρεσίας Υγείας

που παρακολουθεί την εργαζομένη ή το τέκνο της. Μπορεί, ομοίως, να ανασταλεί η σύμβαση εργασίας λόγω κινδύνου κατά τη διάρκεια του μητρικού θηλασμού βρεφών κάτω των εννέα μηνών, σύμφωνα με το άρθρο 45, παράγραφος 1, στοιχείο d, του [βασιλικού νομοθετικού διατάγματος 1/1995], εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου.»

19. Κατά το ισπανικό δίκαιο, η ύπαρξη κινδύνου κατά τη διάρκεια της γαλουχίας συνεπάγεται την αναστολή της συμβάσεως εργασίας και την καταβολή επιδόματος κοινωνικής ασφαλίσεως μόνον εφόσον αποδεικνύεται η ύπαρξη του κινδύνου αυτού και εφόσον δεν είναι εφικτή η προσαρμογή των συνθηκών εργασίας ή η μετακίνηση σε διαφορετική θέση εργασίας.

20. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο, Ισπανία) έχει επανειλημμένως κρίνει, σε αποφάσεις του που αφορούν την εργασία σε βάρδιες και τη νυκτερινή εργασία, ότι η διευθέτηση του χρόνου εργασίας δεν μπορεί να χαρακτηριστεί άνευ άλλου τινός ως παράγοντας κινδύνου για τη γαλουχία. Έχει ωστόσο αποφανθεί ότι μπορεί να κριθεί ότι υφίσταται τέτοιος κίνδυνος όταν το ωράριο εργασίας δεν επιτρέπει τον θηλασμό του μωρού σε τακτά χρονικά διαστήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η πραγματική αδυναμία άμεσου θηλασμού δεν μπορεί να μετριαστεί μέσω της τεχνητής αντλήσεως μητρικού γάλακτος και ότι, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι η τεχνητή άντληση μητρικού γάλακτος ενδείκνυται στη συγκεκριμένη περίπτωση για λόγους που συνδέονται με την υγεία της μητέρας ή του τέκνου.

21. Όσον αφορά το δικονομικό δίκαιο, το άρθρο 96 του Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social (νόμου 36/2011 περί δικαστηρίων εργατικών διαφορών και διαφορών κοινωνικής ασφαλίσεως), της 10ης Οκτωβρίου 2011 (στο εξής: Ley 36/2011), επιγράφεται «Βάρος αποδείξεως σε περιπτώσεις δυσμενών διακρίσεων και εργατικών ατυχημάτων». Το άρθρο 96, παράγραφος 1, μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54 προβλέποντας ότι, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες πρόσωπο που κρίνει ότι θίγεται από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επικαλείται πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως, μεταξύ άλλων, λόγω φύλου, το βάρος αποδείξεως επάγεται στον εναγόμενο.

Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικά ερωτήματα

22. Η Isabel González Castro εργαζόταν ως φύλακας ασφαλείας για την Prosegur España SL. Στις 8 Νοεμβρίου 2014 απέκτησε έναν υιό, τον οποίο θήλαζε. Από τον Μάρτιο του 2015, απασχολήθηκε στο εμπορικό κέντρο As Termas στην πόλη του Lugo (Ισπανία)[21]. Εργαζόταν σε κυλιόμενες-εναλλασσόμενες οκτάωρες βάρδιες. Η υπηρεσία ασφαλείας στον τόπο εργασίας της παρεχόταν από τουλάχιστον δύο φύλακες, εκτός από τις ακόλουθες βάρδιες, κατά τις οποίες υπήρχε ένας μόνο φύλακα ασφαλείας: κατά τις ημέρες Δευτέρα έως Πέμπτη, εργαζόταν από τις 24:00 έως τις 08:00· την Παρασκευή από τις 02:00 έως τις 08:00· τα Σάββατα από τις 03:00 έως τις 08:00 και τις Κυριακές από τη 01:00 έως τις 08:00.

23. Από τη δικογραφία που διαβίβασε το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι στις 3 Μαρτίου 2015 η I. González Castro έλαβε από το τμήμα παιδιατρικής της υπηρεσίας δημόσιας υγείας πιστοποιητικό περί ύπαρξης κινδύνου κατά τη γαλουχία, το οποίο πιστοποιεί ότι η ίδια θήλαζε πράγματι τον υιό της. Η ασφαλίστρια του εργοδότη, Mutua Umivale, απέστειλε στην Prosegur España την από 3 Μαρτίου 2015 τυποποιημένη επιστολή, με την οποία απέρριπτε το αίτημα για την καταβολή επιδόματος κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης ή της γαλουχίας, «διότι ουδείς κίνδυνος υφίστατο». Η I. González Castro συμπλήρωσε και υπέβαλε στον εργοδότη της το από 9 Μαρτίου 2015 έντυπο που επιγράφεται «Αίτηση για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού περί υφισταμένου κινδύνου κατά τη διάρκεια της γαλουχίας». Κατά την τυποποιημένη διατύπωση του εν λόγω εντύπου, «[σ]την περίπτωσή σας, το ιατρικό πιστοποιητικό που αναζητείται θα αιτιολογεί την ανάγκη μετακινήσεώς σας σε άλλη

21 Η χρονική περίοδος που αρχίζει τον Μάρτιο του 2015, όταν η I. González Castro εργαζόταν ως φύλακας ασφαλείας για την Prosegur España και θήλαζε τον υιό της, θα αναφέρεται με τον όρο «κρίσιμος χρόνος».

θέση εργασίας ή μεταβολής των καθηκόντων σας. Μόνο στην περίπτωση που αυτό δεν πραγματοποιηθεί για τους λόγους που καθορίζονται από τον νόμο, θα σας καταβληθεί το επίδομα κινδύνου κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης ή της γαλουχίας». Ο αντιπρόσωπος της Prosegur España συμπλήρωσε το από 13 Μαρτίου 2015 έντυπο που επιγράφεται «Βεβαίωση καταβολής εργοδοτικής εισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως σχετικής με την καταβολή επιδόματος κινδύνου κατά τη διάρκεια της γαλουχίας», βεβαιώνοντας ότι η I. González Castro εργαζόταν ως φύλακας ασφαλείας, ότι στα καθήκοντά της περιλαμβανόταν η πραγματοποίηση περιπολιών στις εγκαταστάσεις και, σε περίπτωση ανάγκης, η αποτροπή της τελέσεως αξιόποινων πράξεων, καθώς και ότι οι συνθήκες εργασίας της δεν επηρέαζαν τον θηλασμό [22].

24. Εν συνεχεία, η Mutua Umivale εξέτασε επισήμως το αίτημα της I. González Castro για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού. Στις 17 Μαρτίου 2015, η Mutua Umivale απέστειλε έγγραφο στην I. González Castro διά του οποίου απέρριψε το αίτημά της για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού με το αιτιολογικό ότι, σύμφωνα με τα δικαιολογητικά που η ίδια η εργαζομένη είχε υποβάλει, δεν υπήρχε στην εργασία της κάποιος εγγενής κίνδυνος που θα μπορούσε να καταστεί βλαπτικός. Στα παραρτήματα του ως άνω εγγράφου γίνονταν αναφορές στο εγχειρίδιο της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας με τίτλο «Οδηγίες για την εκτίμηση του κινδύνου στον χώρο εργασίας κατά τη διάρκεια του θηλασμού», που έχει εκδοθεί για λογαριασμό του INSS (στο εξής: εγχειρίδιο της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας). Η Mutua Umivale επισήμαινε στο έγγραφο αυτό ότι «η νυκτερινή εργασία και η εργασία σε βάρδιες ή κατά μόνας δεν ενέχουν *αφ' εαυτών σαφή* κίνδυνο για τον θηλασμό, μολονότι ενδέχεται να τον δυσχεράνουν λόγω του ωραρίου εργασίας, και δεν υφίσταται κίνδυνος διακοπής του θηλασμού εφόσον ακολουθούνται οι συστάσεις που σας δίνουμε» [23].

25. Στις 24 Απριλίου 2015 η I. González Castro απέστειλε γραπτές αντιρρήσεις προς τη Mutua Umivale κατά της απορρίψεως του αιτήματός της. Με την από 4 Μαΐου 2015 επιστολή της η Mutua Umivale απέρριψε τις ως άνω αντιρρήσεις με το αιτιολογικό ότι στη θέση εργασίας της I. González Castro ουδείς κίνδυνος υφίσταται που να θέτει υπό διακινδύνευση την υγεία του τέκνου. Στις 4 Αυγούστου 2015 η Mutua Umivale εξέδωσε ιατρική έκθεση που υπογράφεται από την ιατρό Maria Renau Escudero. Στην έκθεση γίνεται μνεία του πιστοποιητικού του παιδιάτρου το οποίο είχε υποβάλει και των διαβεβαιώσεων του εργοδότη της ότι «ούτε οι συνθήκες εργασίας της ούτε οι δραστηριότητες και τα καθήκοντά της ως φύλακα ασφαλείας επηρέασαν τον θηλασμό». Γίνεται επίσης μνεία στην έκθεση του εγχειριδίου της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας. Η έκθεση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται κίνδυνος για την εργαζομένη όσον αφορά τον θηλασμό, παραθέτοντας το εξής απόσπασμα από το εγχειρίδιο αυτό: «σύμφωνα με τα κριτήριά μας, η νυκτερινή εργασία και η εργασία σε βάρδιες δεν ενέχουν αφ' εαυτών σαφή κίνδυνο για τον θηλασμό, μολονότι γίνεται δεκτό ότι αμφότερες οι περιστάσεις αυτές θα έχουν αντίκτυπο στον θηλασμό, καθόσον τον καθιστούν λιγότερο ευχερή, λόγω του ωραρίου εργασίας». Στις 30 Δεκεμβρίου 2015, η προσφυγή της I. González Castro κατά της ως άνω αποφάσεως απορρίφθηκε από το Juzgado de lo Social No 3 de Lugo (του δικαστηρίου εργατικών διαφορών και διαφορών κοινωνικής ασφαλίσεως αριθ. 3 του Lugo, Ισπανία) με το αιτιολογικό ότι η εργασία σε βάρδιες ή η νυκτερινή εργασία δεν συνιστούν κίνδυνο κατά την περίοδο του θηλασμού, σύμφωνα με τη νομολογία του ισπανικού ανωτάτου δικαστηρίου και με το εγχειρίδιο της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας. Κατά της αποφάσεως αυτής, η I. González Castro άσκησε έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

26. Η I. González Castro ισχυρίζεται ότι υφίστατο κίνδυνος κατά τη χρονική περίοδο που θήλαζε τον υιό της για τρεις λόγους: i) λόγω της ίδιας της φύσεως της εργασίας του φύλακα ασφαλείας (του κινδύνου τον οποίο ενέχει και του συνδεόμενου με αυτόν άγχους)· ii) λόγω του γεγονότος ότι η εργασία της επραγματοποιείτο σε βάρδιες, ενίοτε κατά τη διάρκεια της νύκτας και κατά μόνας· και iii) λόγω της πραγματικής αδυναμίας να θηλάζει στον χώρο εργασίας της, δεδομένου ότι, όπως

22 Στο σημείο 3 του εντύπου αυτού η Prosegur España δηλώνει ότι προσπάθησε να προσαρμόσει τις συνθήκες εργασίας της I. González Castro ώστε να τη μετακινήσει σε άλλη θέση εργασίας, πλην όμως η μετακίνηση αυτή δεν ήταν δυνατή διότι οι συνθήκες εργασίας της δεν επηρέαζαν τον θηλασμό.

23 Η υπογράμμιση δική μου.

υποστηρίζει, δεν υπήρχε κατάλληλος προς τούτο χώρος ούτε ήταν δυνατόν να εγκαταλείψει τη θέση εργασίας της προκειμένου να θηλάσει. Η Mutua Umivale (ο ασφαλιστής) αντιλέγει ότι η εργασία της I. González Castro δεν ενείχε πραγματικό κίνδυνο για τον θηλασμό, αλλά συνιστούσε απλώς «δυσχέρεια» για τον θηλασμό, εγγενή σε οποιαδήποτε εργασία. Προβάλλει εκ νέου το επιχείρημα ότι η νυκτερινή εργασία και η εργασία σε βάρδιες δεν συνιστούν σαφή κίνδυνο για τον θηλασμό, «αν και ενδέχεται να δυσχεράνουν τον θηλασμό», και ότι οι δυσκολίες ή η πραγματική αδυναμία άμεσου θηλασμού του βρέφους «μπορούν να μετριαστούν με την τεχνητή άντληση του μητρικού γάλακτος εκτός εργασίας, δεδομένου ότι αυτό μπορεί να αποθηκευτεί, ακόμη και σε θερμοκρασία δωματίου, για μεγάλο χρονικό διάστημα».

27. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι δεν αποδείχθηκε ότι η I. González Castro είχε, στον χώρο εργασίας της, πρόσβαση σε χώρο κατάλληλο για να θηλάζει τον υιό της ή για να αντλεί τεχνητά μητρικό γάλα ούτε ότι ήταν εφικτή η προσαρμογή των συνθηκών εργασίας της ή η μετακίνησή της σε διαφορετική θέση εργασίας, προκειμένου να αποφευχθούν οι παράγοντες που κατά την I. González Castro συνιστούσαν κίνδυνο για τον θηλασμό.

28. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί των ακόλουθων ερωτημάτων:

«1) Πρέπει το άρθρο 7 της [οδηγίας 92/85] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η νυκτερινή εργασία, την οποία δεν πρέπει να υποχρεούνται να εκτελούν οι κατά την έννοια του άρθρου 2 εργαζόμενες, συμπεριλαμβανομένων, ως εκ τούτου, των γαλουχουσών εργαζομένων, περιλαμβάνει, πέραν της εργασίας που πραγματοποιείται εξ ολοκλήρου κατά τη διάρκεια της νύκτας, και την εργασία σε βάρδιες, όταν ορισμένες από τις βάρδιες αυτές πραγματοποιούνται, όπως εν προκειμένω, κατά τη διάρκεια της νύκτας;

2) Στο πλαίσιο διαφοράς στην οποία επίμαχη είναι η ύπαρξη κινδύνου κατά τη διάρκεια της γαλουχίας της εργαζομένης, έχουν εφαρμογή οι ειδικοί κανόνες περί του βάρους αποδείξεως εκ του άρθρου 19, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2006/54] –το οποίο έχει μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 96, παράγραφος 1, του Ley 36/2011– σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις του άρθρου 5 της [οδηγίας 92/85] –το οποίο έχει μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη με το άρθρο 26 του [LPRL]– για την απαλλαγή της γαλουχούσης εργαζομένης από την εργασία και, ενδεχομένως, για την αναγνώριση της παροχής την οποία η εσωτερική έννομη τάξη συνδέει με τον κίνδυνο αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, της [οδηγίας 92/85];

3) Μπορεί το άρθρο 19, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2006/54] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποτελούν "πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης" εις βάρος γαλουχούσης εργαζομένης –σε διαφορά κατά την οποία επίμαχη είναι η ύπαρξη, κατά τη διάρκεια της γαλουχίας, κινδύνου επαγόμενου απαλλαγή από την υποχρέωση εργασίας, όπως η απαλλαγή αυτή προβλέπεται από το άρθρο 5 της [οδηγίας 92/85] και έχει μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη με το άρθρο 26 του [LPRL]– το ότι: 1) η εργαζόμενη απασχολείται ως φύλακας ασφαλείας υπό καθεστώς εργασίας σε βάρδιες, πραγματοποιώντας ορισμένες από τις βάρδιες αυτές κατά τη διάρκεια τη νύκτας και επιπροσθέτως κατά μόνας, 2) εκτελώντας εξάλλου γύρους ελέγχου και αντιμετωπίζοντας, κατά περίπτωση, επείγοντα περιστατικά (εγκληματικές ενέργειες, πυρκαγιές ή άλλα συμβάντα), χωρίς συναφώς 3) να αποδεικνύεται ότι υπάρχει στην επιχείρηση κατάλληλος χώρος για τον μητρικό θηλασμό, ή, ενδεχομένως, για την τεχνητή άντληση του μητρικού γάλακτος;

4) Σε διαφορά κατά την οποία επίμαχη είναι η ύπαρξη, κατά τη διάρκεια της γαλουχίας, κινδύνου επαγόμενου απαλλαγή από την υποχρέωση εργασίας, και εφόσον αποδεικνύονται τα "πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης" σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2006/54] σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της [οδηγίας 92/85] –όπως έχει μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη με το άρθρο 26 του [LPRL]: Φέρει η γαλουχούσα εργαζόμενη, προκειμένου να τύχει απαλλαγής από την εργασία σύμφωνα με την

εσωτερική νομοθεσία –που μεταφέρει το άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της [οδηγίας 92/85]–, το βάρος να αποδείξει ότι η προσαρμογή των συνθηκών εργασίας και/ή του χρόνου εργασίας είναι τεχνικά ή/και αντικειμενικά αδύνατη ή δεν είναι εύλογο να απαιτηθεί και ότι η αλλαγή θέσεως εργασίας είναι τεχνικά ή/και αντικειμενικά αδύνατη ή δεν είναι εύλογο να απαιτηθεί; Ή, αντιθέτως, η απόδειξη των περιστάσεων αυτών απόκειται στους εναγομένους (τον εργοδότη και [τη Mutua Umivale] που καλύπτει τη συνδεόμενη με την αναστολή της συμβάσεως εργασίας παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως);»

29. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν το INSS, η Γερμανική και η Ισπανική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 22 Φεβρουαρίου 2018, οι ίδιοι μετέχοντες στη διαδικασία, πλην της Γερμανικής Κυβερνήσεως, ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους.

Νομική εκτίμηση

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

30. Το INSS θεωρεί ότι το ισπανικό δίκαιο παρέχει τις απαντήσεις στα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι παρέλκει η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

31. Φρονώ ότι, μολονότι το ζήτημα των εθνικών μέτρων για την εφαρμογή των οδηγιών 92/85, 2003/88 και 2006/54 εμπίπτει στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου, η αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, τις οποίες υλοποιούν τα εν λόγω εθνικά μέτρα, είναι ζήτημα που ανήκει στη αρμοδιότητα του Δικαστηρίου. Κατ' ουσίαν, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να επιβεβαιωθεί εάν η έννοια της νυκτερινής εργασίας κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 θα πρέπει να ερμηνευθεί με γνώμονα την οδηγία 2003/88 και εάν οι περιστάσεις της I. González Castro εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να διευκρινιστεί σε ποιο βαθμό η οδηγία 92/85 πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με την οδηγία 2006/54. Πρόκειται για ζητήματα απτόμενα του δικαίου της Ένωσης. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η δυνατότητα καθορισμού των προς υποβολή ερωτημάτων ανήκει αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο [24]. Με την αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο απλώς άσκησε την αρμοδιότητά του αυτή. Ως εκ τούτου, διαφωνώ με το INSS: τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξεταστούν.

32. Δεν αμφισβητείται ότι η I. González Castro απασχολούνταν από την Prosegur España και ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο θεωρούνταν «γαλουχούσα εργαζομένη» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/85 [25]. Όπως διευκρίνισε πρόσφατα το Δικαστήριο, «[…] εφόσον η κατάσταση της γαλουχούσας γυναίκας συνδέεται στενά με τη μητρότητα και, ιδίως, "με την εγκυμοσύνη ή την άδεια μητρότητας", οι γαλουχούσες εργαζόμενες πρέπει να τυγχάνουν της ίδιας προστασίας της οποίας τυγχάνουν και οι έγκυοι ή οι λεχώνες εργαζόμενες» [26].

33. Ομοίως δεν αμφισβητείται ότι η διευθέτηση του χρόνου εργασίας της I. González Castro είναι η συνήθης για κάθε εργαζόμενο σε βάρδιες, μέρος της εργασίας του οποίου παρέχεται κατά τις νυκτερινές ώρες.

24 Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127, σκέψη 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 Ο όρος «εργαζομένη» για τους σκοπούς της οδηγίας 92/85 συνιστά αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης, βλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, Danosa, (C-232/09, EU:C:2010:674, σκέψη 39).

26 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 59). Βλ., περαιτέρω, όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85.

34. Τέλος, θα ήθελα να επισημάνω ότι, κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου οι εργαζόμενες να μην υποχρεούνται να εκτελούν νυκτερινή εργασία κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, καθώς και επί ένα χρονικό διάστημα μετά τον τοκετό, το οποίο ορίζεται από την αρμόδια εθνική αρχή. Από την εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου παράθεση του εθνικού δικαίου στη διάταξη περί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι, στην Ισπανία, το εν λόγω χρονικό διάστημα ορίζεται σε 9 μήνες μετά τον τοκετό. Δεν αμφισβητείται ότι το αίτημα της I. González Castro για την καταβολή επιδόματος υποβλήθηκε εντός της εν λόγω περιόδου.

Ερώτημα 1

35. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν στην κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 έννοια της «νυκτερινή[ς] εργασία[ς]» εμπίπτει και η εργασία σε βάρδιες, όταν η εργασία της υπό εξέταση εργαζομένης παρέχεται μόνο εν μέρει κατά τη διάρκεια της νύχτας.

36. Το INSS ισχυρίζεται ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει εάν η I. González Castro παρέχει νυκτερινή εργασία σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, καθώς και κατά πόσον υπάρχει κίνδυνος για τον θηλασμό πιστοποιημένος από ιατρό, σύμφωνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 και τη συναφή εθνική νομοθεσία.

37. Αναμφίβολα, οι αρμοδιότητες του Δικαστηρίου και εκείνες του αιτούντος δικαστηρίου είναι σαφώς διακριτές και μόνο στο τελευταίο απόκειται να ερμηνεύσει την εθνική νομοθεσία[27]. Ωστόσο, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, όπως προκύπτει από την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύσει την επίμαχη εθνική νομοθεσία, κατά το μέτρο του δυνατού, με γνώμονα το κείμενο και τον σκοπό των εφαρμοστέων εν προκειμένω οδηγιών, ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο με αυτές αποτέλεσμα[28]. Δεν εναπόκειται στο παρόν Δικαστήριο να αποφανθεί επί της συμβατότητας των εθνικών κανόνων δικαίου με τις οδηγίες αυτές. Εντούτοις, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παρέχει στο αιτούν δικαστήριο όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που άπτονται του δικαίου της Ένωσης και που είναι αναγκαία σε αυτό για την εκπλήρωση της ως άνω αποστολής του[29].

38. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 πρέπει να ερμηνευθεί με γνώμονα την οδηγία 2003/88. Συναφώς, διατείνεται ότι στην έννοια της «νυκτερινής εργασίας» εμπίπτει και η εργασία σε βάρδιες, όταν μέρος μόνο της εργασίας παρέχεται κατά τη διάρκεια της νύχτας. Η Ισπανική Κυβέρνηση προβάλλει τον ισχυρισμό ότι ναι μεν η εργασία σε βάρδιες που παρέχεται κατά τη διάρκεια της νύχτας εμπίπτει στην έννοια της νυκτερινής εργασίας, πλην όμως δεν έπεται ότι αυτού του είδους η εργασία ενέχει εγγενείς κινδύνους για τις γαλουχούσες εργαζόμενες. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι στην έννοια της νυκτερινής εργασίας εμπίπτει όχι μόνον η εργασία που παρέχεται εξ ολοκλήρου κατά τη διάρκεια της νύχτας, αλλά και η εργασία σε βάρδιες που παρέχεται, τουλάχιστον εν μέρει, κατά τη διάρκεια της νύχτας.

39. Συμφωνώ με την άποψη της Επιτροπής για τους ακόλουθους λόγους.

40. Καταρχάς, μολονότι στην οδηγία 92/85 δεν περιέχεται ορισμός της έννοιας της νυκτερινής εργασίας, εντούτοις δεν μπορεί να νοείται ως νυκτερινή εργασία, περιοριστικά, μία συγκεκριμένη διευθέτηση του χρόνου εργασίας. Κατά την άποψή μου, στην έννοια της «νυκτερινής εργασίας» είναι δυνατόν να εμπίπτει τόσο η εργασία που παρέχεται εξ ολοκλήρου κατά τη διάρκεια της νύχτας όσο και η εργασία σε βάρδιες, όταν μόνο εν μέρει παρέχεται η εργασία κατά τη διάρκεια της νύχτας.

27 Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2013, Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 58).

28 Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, σκέψη 8).

29 Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, σκέψεις 19 και 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

41. Δεύτερον, αποτελεί πάγια νομολογία ότι, όσον αφορά την ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα τους, αλλά και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελούν μέρος και το πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται [30].

42. Η προτεινόμενη ερμηνεία του άρθρου 7 της οδηγίας 92/85 συνάδει με τους σκοπούς της εν λόγω οδηγίας. Σκοπός της οδηγίας 92/85 είναι η βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων [31]. Ως εκ τούτου, οι γαλουχούσες εργαζόμενες ανήκουν στην ομάδα ειδικών κινδύνων, για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας της οποίας πρέπει να ληφθούν μέτρα. Περαιτέρω, το να τυγχάνουν προστασίας δυνάμει του άρθρου 7 της οδηγίας αυτής οι γυναίκες που εμπίπτουν στους ορισμούς του άρθρου 2, στοιχείο γ', ακόμα και όταν εργάζονται σε νυκτερινές βάρδιες, και όχι μόνο όταν εργάζονται αποκλειστικά κατά τη διάρκεια της νύχτας, συνάδει με τον γενικό προληπτικό σκοπό του εν λόγω μέτρου.

43. Η οδηγία 2003/88 μας διαφωτίζει ως προς την ερμηνεία της έννοιας της νυκτερινής εργασίας κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85;

44. Αμφότερες οι οδηγίες έχουν την ίδια νομική βάση [32]. Ωστόσο, το μεν άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 δεν παραπέμπει στον κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/88 ορισμό της «νυχτερινής περιόδου», στη δε τελευταία αυτή οδηγία δεν περιέχεται ορισμός της έννοιας της νυκτερινής εργασίας [33].

45. Επιπλέον, η οδηγία 92/85 προστατεύει μια ιδιαίτερα ευάλωτη κατηγορία εργαζομένων [34] και είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί εάν η οικεία εργαζομένη πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζονται από την οδηγία προκειμένου να επωφεληθεί από τις διατάξεις της. Για την εκτίμηση αυτή, δεν είναι κατ' ανάγκην συναφείς οι κανόνες που θεσπίζει η οδηγία 2003/88.

46. Φρονώ ότι η κατά την οδηγία 92/85 έννοια της *νυκτερινής εργασίας* δεν έχει κατ' ανάγκην το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με την κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/88 έννοια της *νυχτερινής περιόδου*. Το ζήτημα που κυρίως τίθεται είναι η συνεπής ερμηνεία των δύο οδηγιών.

47. Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/88, με τον όρο «νυχτερινή περίοδος» νοείται κάθε περίοδος επτά τουλάχιστον ωρών, όπως ορίζεται από την εθνική νομοθεσία, η οποία περιλαμβάνει το διάστημα μεταξύ 24:00 και 05:00. Θεωρώ ότι και ο όρος «νυκτερινή» στην οδηγία 92/85 θα πρέπει να νοείται κατά τον ίδιο τρόπο, ελλείψει επιτακτικού λόγου για το αντίθετο. Κατά συνέπεια, εφόσον η εργαζομένη εκτελεί τα καθήκοντά της κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, οι συγκεκριμένες ώρες εργασίας συνιστούν νυκτερινή εργασία κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 92/85. Σημειώνεται ότι στην οδηγία 2003/88 χρησιμοποιείται η φράση «κάθε περίοδος», στοιχείο που υποδηλώνει ότι η εργασία σε βάρδιες δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω ορισμού.

30 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Μαϊστρέλλης (C-222/14, EU:C:2015:473, σκέψη 30).

31 Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

32 Η νομική βάση της οδηγίας 92/85 είναι το άρθρο 118α της Συνθήκης ΕΟΚ· για την οδηγία 2003/88 είναι το άρθρο 137 ΕΚ (η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 118α της πρώην Συνθήκης). Η αντίστοιχη διάταξη αποτελεί σήμερα το άρθρο 153 ΣΛΕΕ.

33 Η οδηγία 92/85 είναι προγενέστερη της οδηγίας 2003/88 κατά 11 έτη. Η τελευταία κωδικοποίησε την οδηγία 93/104/ΕΚ του Συμβουλίου, της 23ης Νοεμβρίου 1993, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας (ΕΕ 1993, L 307, σ. 18). Το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2003/88 ορίζει ότι οι διατάξεις της οδηγίας 89/391 εφαρμόζονται πλήρως, μεταξύ άλλων, στα θέματα νυκτερινής εργασίας, κατά βάρδιες εργασίας και ρυθμού εργασίας. Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2003/88.

34 Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, σκέψεις 33 και 34).

48. Συμφωνώ επίσης με την παρατήρηση του αιτούντος δικαστηρίου ότι, εάν γινόταν δεκτό ότι η εργασία σε βάρδιες που παρέχεται κατά τη διάρκεια της νύχτας εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 της οδηγίας 92/85, η γαλουχούσα μητέρα που εργάζεται σε βάρδιες κατά τις ώρες αυτές θα ετύγχανε μικρότερης προστασίας από τις γυναίκες που εργάζονται μόνο κατά τη διάρκεια της νύχτας. Είναι δυσχερές να γίνει δεκτό ότι το αποτέλεσμα αυτό θα μπορούσε να αποτελεί σκοπό του νομοθέτη.

49. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως (σε σχέση με τη νυν οδηγία 2006/54) ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να μην καθιερώνουν στην εθνική τους νομοθεσία την απαγόρευση της νυχτερινής εργασίας των γυναικών, έστω και αν από την υποχρέωση αυτή δεν λείπουν οι εξαιρέσεις, ενώ ουδεμία απαγόρευση υφίσταται όσον αφορά τη νυχτερινή εργασία των ανδρών. Μια τέτοια απαγόρευση θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως [35].

50. Εντούτοις, στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85 επισημαίνεται ότι πρέπει να προβλεφθούν διατάξεις ώστε, μεταξύ άλλων, οι γαλουχούσες εργαζόμενες να μην υποχρεούνται να εκτελούν νυκτερινή εργασία εφόσον τούτο επιβάλλεται από άποψη υγείας ή ασφάλειας. Σε συνδυασμό με το πλαίσιο ρυθμίσεων του άρθρου 7, προκύπτει ότι θα πρέπει να γίνεται εξατομικευμένη εκτίμηση των περιστάσεων της εκάστοτε εργαζομένης.

51. Από τη δικογραφία που διαβίβασε το εθνικό δικαστήριο προκύπτει ότι η I. González Castro έλαβε πράγματι ιατρική βεβαίωση που πιστοποιούσε ότι όντως θήλαζε, καθώς και ότι κίνησε τη διαδικασία εκδόσεως ιατρικού πιστοποιητικού προς υποστήριξη του αιτήματός της συμπληρώνοντας την οικεία ενότητα του εντύπου που επιγράφεται «Αίτηση για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού περί υφισταμένου κινδύνου κατά τη διάρκεια της γαλουχίας» στις 9 Μαρτίου 2015. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το INSS εξέθεσε ότι δεν εμπλέκεται στη διαδικασία της *εκδόσεως* του εν λόγω ιατρικού πιστοποιητικού, η οποία αποτελεί ζήτημα μεταξύ της εργαζομένης, του εργοδότη της και, κατά περίπτωση, του ασφαλιστή αυτού (εν προκειμένω, της Mutua Umivale). Τέθηκε επίσης υπόψη του Δικαστηρίου ότι επιτρέπεται να υποβάλει η εργαζομένη σχετική έκθεση άλλου ιατρού, επί παραδείγματι ιατρού γενικής ιατρικής, αλλά ότι δεν είναι σαφές εάν αυτού του είδους η έκθεση θα αρκούσε αφ' εαυτής προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία και να καταστεί η ενάγουσα δικαιούχος προστασίας δυνάμει της οδηγίας 92/85.

52. Εναπόκειται, βεβαίως, στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στις αναγκαίες διαπιστώσεις επί των πραγματικών περιστατικών. Ωστόσο, από την από 3ης Μαρτίου 2015 επιστολή της Mutua Umivale προς τον εργοδότη της I. González Castro συνάγεται ότι το αίτημά της δεν επρόκειτο να γίνει δεκτό, πριν ακόμη από την επίσημη υποβολή της αιτήσεώς της για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού στις 9 Μαρτίου 2015 [36]. Ουδόλως προκύπτει ότι, είτε ο εργοδότης είτε η Mutua Umivale, πραγματοποίησαν εξατομικευμένη εκτίμηση των συγκεκριμένων περιστάσεων που αφορούσαν την ενάγουσα. Από τη συνδυασμένη θεώρηση του περιεχομένου των παρατηρήσεων του INSS και της Ισπανικής Κυβερνήσεως, της εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου περιγραφής που διαλαμβάνεται στη διάταξη περί παραπομπής και των εγγράφων της δικογραφίας προκύπτει ότι, κατά την τρέχουσα εθνική πρακτική, σε όσες περιπτώσεις το εγχειρίδιο της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας δεν αναγνωρίζει κίνδυνο για τον θηλασμό στη γενική περιγραφή καθηκόντων μιας ορισμένης θέσεως εργασίας, το αίτημα της εργαζομένης για την έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού αυτομάτως απορρίπτεται [37].

35 Αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1997, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-197/96, EU:C:1997:155, σκέψη 4 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 4ης Δεκεμβρίου 1997, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-207/96, EU:C:1997:583, σκέψη 4 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85.

36 Βλ. σημείο 23 ανωτέρω.

37 Βλ. σημεία 24 και 25 ανωτέρω.

53. Εκτιμώ ότι αυτή η προσέγγιση σαφώς αντίκειται στην οδηγία 92/85. Ο νομοθέτης της Ένωσης έχει αποφασίσει ότι η νυκτερινή εργασία ενέχει κινδύνους. Η διαδικασία υποβολής ιατρικού πιστοποιητικού σκοπό έχει να δώσει το έναυσμα για την εκτίμηση των περιστάσεων που αφορούν την εκάστοτε εργαζομένη σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το σύστημα που περιγράφηκε ενώπιον του Δικαστηρίου αποκλίνει εμφανώς από τους σκοπούς του νομοθέτη.

54. Δεν υπονοώ ότι υπήρξε ανάρμοστη συμπεριφορά στην υπό κρίση υπόθεση. Ωστόσο, η διαδικασία κατά την οποία ο ασφαλιστής, ο οποίος βαρύνεται με την καταβολή του επιδόματος που ζητεί η εργαζομένη, ενεργεί παράλληλα και ως ελεγκτής, κρίνοντας ο ίδιος εάν η εργαζομένη δύναται να λάβει το απαιτούμενο κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 92/85 ιατρικό πιστοποιητικό, είναι εγγενώς προβληματική. Ο ασφαλιστής αντιμετωπίζει προδήλως σύγκρουση συμφερόντων.

55. Εάν η I. González Castro πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, τότε αυτή τυγχάνει προστασίας δυνάμει της οδηγίας 92/85, οπότε παρέλκει η εξέταση των άρθρων 4 και 5 (βλ. ερωτήματα 2 έως 4), δεδομένου ότι, σε όσες περιπτώσεις είναι εφαρμοστέο το άρθρο 7, είναι περιττή η προσφυγή στη γενική περί εκτιμήσεως κινδύνου διάταξη του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85[38]. Όπως έχουν τα πράγματα, δεν είναι σαφές εάν τα άρθρα 4 και 5 παραμένουν λυσιτελή για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης[39].

56. Κατά συνέπεια, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η εργαζομένη που εργάζεται σε βάρδιες και εκτελεί εν μέρει τα καθήκοντά της κατά τη διάρκεια της νύχτας μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85, με την επιφύλαξη της εκ μέρους της υποβολής ιατρικού πιστοποιητικού, το οποίο να βεβαιώνει ότι είναι αναγκαίο να ληφθούν μέτρα προκειμένου να αποτραπεί κίνδυνος για την ασφάλεια ή την υγεία της, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως, εάν η ενάγουσα υπέβαλε, ή της δόθηκε η δυνατότητα να υποβάλει, το εν λόγω πιστοποιητικό.

Ερωτήματα 2, 3 και 4

Γενικές παρατηρήσεις

57. Σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54, τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με τα αντίστοιχα δικαστικά τους συστήματα, ώστε, στην περίπτωση που ορισμένο πρόσωπο κρίνει ότι θίγεται από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και επικαλείται πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, να αντιστρέφεται το βάρος αποδείξεως και να επιβάλλεται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής[40]. Με τα ερωτήματα 2, 3 και 4 το αιτούν δικαστήριο κατ' ουσίαν ζητεί κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το πώς θα πρέπει να ερμηνευθεί η διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της οδηγίας 92/85. Τα ερωτήματα αυτά είναι ιδιαιτέρως κρίσιμα εάν γίνει δεκτό ότι η I. González Castro δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7 της οδηγίας 92/85 για απαλλαγή από την εργασία και το άρθρο 11 για την καταβολή επιδόματος, καθόσον δεν υπάρχει η δυνατότητα μετακινήσεώς της σε θέση αποκλειστικώς εργασίας ημέρας[41].

38 Η αρχική πρόταση οδηγίας COM(90) 406 τελικό προέβλεπε την υποχρεωτική θέσπιση χρονικού διαστήματος κατά τη διάρκεια του οποίου η εργαζομένη δεν θα έπρεπε να εκτελεί νυκτερινή εργασία. Το χρονικό αυτό διάστημα θα μπορούσε να παραταθεί περαιτέρω υπό τον όρο προσκομίσεως ιατρικού πιστοποιητικού που θα βεβαίωνε τη σχετική ανάγκη για την υγεία της εργαζομένης. Το κείμενο αναδιατυπώθηκε στην τροποποιημένη πρόταση COM(92) 259 τελικό της 10ης Ιουνίου 1992, κατά τρόπο παρεμφερή με το νυν άρθρο 7 της οδηγίας 92/85.

39 Βλ., περαιτέρω, σημεία 57 έως 64 κατωτέρω.

40 Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Η υπόθεση αυτή αφορούσε την οδηγία 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου (ΕΕ 1998, L 14, σ. 6).

41 Βλ. ανωτέρω, σημείο 27.

58. Τα ερωτήματα 2, 3 και 4 υποβάλλονται από το αιτούν δικαστήριο για την περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι, εάν είχε ορθώς διενεργηθεί η αξιολόγηση που προβλέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85, θα είχε καταδειχθεί η ύπαρξη κινδύνου για τη γαλουχούσα εργαζομένη και ότι, ως εκ τούτου, είναι αναγκαίο να εξετασθεί ποια μέτρα θα έπρεπε να ληφθούν για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας της κατά το άρθρο 5. Εντούτοις, δεν προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής (ή από την επισυναπτόμενη εθνική δικογραφία) ότι διενεργήθηκε πράγματι αξιολόγηση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/85. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ισπανική Κυβέρνηση εξέθεσε στο Δικαστήριο ότι το άρθρο 26 του LPRL είναι μεν η βασική διάταξη που υλοποιεί τα άρθρα 4 και 7 της οδηγίας 92/85, ωστόσο η εθνική νομοθεσία δεν διακρίνει σαφώς μεταξύ των δύο αυτών άρθρων της εν λόγω οδηγίας. Δεν είναι απολύτως σαφές εάν το αίτημα της I. González Castro για τη χορήγηση επιδόματος βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 4 ή στο άρθρο 7 (ή και σε αμφότερα). Πρόκειται για ζήτημα που καλείται τελικά να διασαφηνίσει το αιτούν δικαστήριο.

59. Εμπίπτουν οι περιστάσεις της I. González Castro στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85;

60. Η διάταξη αυτή είναι εφαρμοστέα στην περίπτωση κάθε γαλουχούσας εργαζομένης «όσον αφορά οιαδήποτε δραστηριότητα που ενδέχεται να εγκλείει συγκεκριμένο κίνδυνο έκθεσης στους παράγοντες, τις μεθόδους παραγωγής ή τις συνθήκες εργασίας, που περιλαμβάνονται στον μη εξαντλητικό κατάλογο του παραρτήματος I». Το γεγονός ότι η I. González Castro δεν εργαζόταν σε υπόγεια μεταλλεία (η μόνη κατηγορία εργασιών που περιλαμβάνεται στην ενότητα «Συνθήκες εργασίας» του μη εξαντλητικού καταλόγου του παραρτήματος I) δεν συνεπάγεται ότι η εργασία της κείται απαραιτήτως εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/85. Η αξιολόγηση κινδύνου που διενεργείται σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, διενεργείται στη βάση των κατευθυντήριων γραμμών οι οποίες καλύπτουν, μεταξύ άλλων, «την πνευματική και φυσική κόπωση και τις άλλες φυσικές και πνευματικές καταπονήσεις που συνδέονται με τη δραστηριότητα των εργαζομένων γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2» της οδηγίας αυτής[42]. Η εργασία σε βάρδιες και η νυκτερινή εργασία είναι δύο από τις περιπτώσεις που μνημονεύονται στις κατευθυντήριες γραμμές[43]. Κατά συνέπεια, η ρητή διατύπωση του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 3, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85 επιβεβαιώνουν ότι εργασία όπως αυτή στην οποία απασχολείται η I. González Castro εμπίπτει πράγματι στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας αυτής διατάξεως.

61. Το άρθρο 4 αποτελεί γενική διάταξη, που ορίζει τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν σε σχέση με οιαδήποτε δραστηριότητα ενδέχεται να ενέχει συγκεκριμένο κίνδυνο για τις εργαζόμενες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 της οδηγίας 92/85. Το άρθρο 7, από την άλλη πλευρά, αποτελεί ειδική διάταξη, η οποία εφαρμόζεται σε περιπτώσεις νυκτερινής εργασίας, την οποία έχει ειδικά διακρίνει ο νομοθέτης ως κατάσταση που ενδέχεται να παρουσιάζει ιδιαίτερη επικινδυνότητα για τις εγκύους, ή τις λεχώνες, ή τις γαλουχούσες εργαζόμενες.

62. Επιβάλλεται στον εργοδότη η *υποχρέωση* να διενεργήσει την αξιολόγηση κινδύνου, και όχι στην εκάστοτε εργαζομένη να ζητήσει ρητώς προστασία κατά τις διατάξεις της οδηγίας 92/85. Αυτό συνάδει πλήρως με το πλαίσιο που θεσπίζει η οδηγία 89/391, η οποία επιβάλλει στους εργοδότες την υποχρέωση να λαμβάνουν προληπτικά μέτρα ώστε να εξασφαλίζεται η ασφάλεια και η υγεία των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας[44].

42 Άρθρο 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, βλ. ανωτέρω, σημείο 6.

43 Βλ. κατωτέρω, σημείο 68.

44 Βλ. ανωτέρω, σημείο 2.

63. Εν συντομία, η οδηγία 92/85 καθιέρωσε την υποχρέωση αξιολογήσεως και ενημερώσεως σε σχέση με τους κινδύνους. Αν τα αποτελέσματα της αξιολογήσεως που διενεργείται σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας δείξουν κίνδυνο για την ασφάλεια ή την υγεία, ή αν καταδείξουν πιθανό αντίκτυπο στην εγκυμοσύνη ή τη γαλουχία της εργαζομένης, το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, ορίζει ότι ο εργοδότης οφείλει να προβεί σε προσωρινή προσαρμογή των συνθηκών εργασίας και/ή του χρόνου εργασίας της εργαζομένης[45]. Αν αυτό είναι αδύνατον λόγω των περιστάσεων, θα πρέπει να εξασφαλισθεί για την εργαζομένη αλλαγή θέσης εργασίας. Μόνον στην περίπτωση που η αλλαγή αυτή είναι αδύνατη, το άρθρο 5, παράγραφος 3, προβλέπει ότι η εν λόγω εργαζομένη απαλλάσσεται από την εργασία, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές, επί όλο το διάστημα που χρειάζεται για την προστασία της ασφάλειας ή της υγείας της[46]. Κατά συνέπεια, το άρθρο 5 της οδηγίας 92/85 ενεργοποιείται μόνον εάν τα αποτελέσματα της κατά το άρθρο 4 αξιολογήσεως καταδείξουν κίνδυνο για την ασφάλεια ή την υγεία, ή πιθανό αντίκτυπο, εν προκειμένω για τη γαλουχούσα εργαζομένη.

64. Παρότι το αιτούν δικαστήριο δεν κάνει ρητή μνεία του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85 στα ερωτήματά του, το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο όλα τα αναγκαία στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, περιλαμβανομένων και άλλων διατάξεων της εν λόγω οδηγίας (εν προκειμένω, ιδίως του άρθρου 4) τα οποία θα μπορούσαν να είναι χρήσιμα[47].

65. Ως εκ τούτου, εκλαμβάνω τα ερωτήματα 2, 3 και 4 ως αιτήματα για την παροχή καθοδηγήσεως σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 19 της οδηγίας 2006/54, που αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως, και του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85. Θα εξετάσω τα ερωτήματα 2 και 3 από κοινού, πριν προχωρήσω στην εξέταση του ερωτήματος 4.

Ερωτήματα 2 και 3

66. Είναι εφαρμοστέοι οι κανόνες που αντιστρέφουν το βάρος αποδείξεως και το επάγουν στον εργοδότη (ή την αρμόδια αρχή), σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54, στις περιπτώσεις που η εργαζομένη υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ′, της οδηγίας 92/85 αμφισβητεί την αξιολόγηση κινδύνου που πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας (ή στις περιπτώσεις που τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 7) (ερώτημα 2); Περαιτέρω, ποια νοούνται ως «πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης» κατά το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά ειδικότερα εάν από τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά προκύπτει άμεση ή έμμεση διάκριση υπό την έννοια της ως άνω διατάξεως: i) από το γεγονός ότι η εργαζομένη εργάζεται σε νυκτερινή βάρδια, ενίοτε κατά μόνας· ii) από το γεγονός ότι η εργασία της περιλαμβάνει την εποπτεία του κτιρίου και, σε περίπτωση ανάγκης, την αντιμετώπιση εκτάκτων περιστατικών· και iii) από το γεγονός ότι δεν αποδεικνύεται ότι στον χώρο εργασίας της υπάρχει χώρος κατάλληλος για τον θηλασμό ή την τεχνητή άντληση μητρικού γάλακτος (ερώτημα 3).

67. Όσον αφορά την κατά το άρθρο 4 αξιολόγηση κινδύνου, ο εργοδότης υποχρεούται να τη διενεργήσει σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές[48]. Στον εργοδότη επιβάλλεται η υποχρέωση να προσδιορίσει: i) τους κινδύνους, περιλαμβανομένης της πνευματικής και σωματικής κοπώσεως, καθώς και άλλων σωματικών και πνευματικών καταπονήσεων· και ii) την κατηγορία της εργαζομένης, εν

45 Βλ. ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85.

46 Απόφαση της 1ης Ιουλίου 2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, σκέψεις 31 και 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

47 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

48 Άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/85. Βλ., επίσης, απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψεις 44 έως 51), και τις προτάσεις μου στην υπόθεση εκείνη (EU:C:2017:287, σημεία 41 έως 45).

προκειμένω της γαλουχούσας μητέρας· και να μεριμνήσει για την ποιοτική και ποσοτική εκτίμηση των κινδύνων, η οποία πρέπει να διενεργείται από κατάλληλα καταρτισμένο πρόσωπο. Οι κατευθυντήριες γραμμές καθιστούν σαφές ότι η εκτίμηση των κινδύνων πρέπει να λαμβάνει δεόντως υπόψη τις ιατρικές συμβουλές και τις ανησυχίες κάθε γυναίκας[49].

68. Οι κατευθυντήριες γραμμές διαλαμβάνουν τα εξής σε σχέση με την αξιολόγηση κινδύνων για «πνευματική και σωματική κόπωση και [τον] χρόνο εργασίας»: «Οι πολλές συνεχόμενες ώρες εργασίας, η εργασία σε βάρδιες και η νυχτερινή εργασία μπορεί να έχουν μεγάλη επίδραση στην υγεία των λεχώνων, των εγκύων και των γαλουχουσών εργαζομένων. Δεν επηρεάζονται όλες οι γυναίκες κατά τον ίδιο τρόπο, και οι κίνδυνοι μπορεί να κυμαίνονται ανάλογα με το είδος της εκτελούμενης εργασίας, τις συνθήκες εργασίας και το ίδιο το άτομο. […] η κόπωση, τόσο η πνευματική όσο και η σωματική, αυξάνει κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και την περίοδο μετά τον τοκετό, λόγω των διαφόρων ψυχολογικών και άλλων αλλαγών που σημειώνονται. Επειδή πάσχουν από αυξανόμενη κόπωση, ορισμένες έγκυοι και γαλουχούσες γυναίκες μπορεί να μην είναι σε θέση να εργάζονται σε ακανόνιστα διαστήματα, σε βραδινές βάρδιες, τη νύχτα, ή υπερωριακά. Οι ρυθμίσεις του χρόνου εργασίας […] μπορεί να επηρεάσουν την υγεία της εγκύου και του εμβρύου, την ανάρρωσή της μετά τον τοκετό ή την ικανότητά της για γαλουχία, μπορεί δε επίσης να αυξήσουν τους κινδύνους στρες, και συνεπώς τους κινδύνους εμφάνισης διαταραχών που συνδέονται με το στρες»[50].

69. Το αιτούν δικαστήριο επεξηγεί ότι η αγωγή της I. González Castro απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό με το αιτιολογικό ότι «η εργασία σε βάρδιες ή η νυκτερινή εργασία δεν συνεπάγεται κίνδυνο κατά τη διάρκεια της γαλουχίας, όπως δέχεται το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) και όπως προκύπτει από το εγχειρίδιο της Ισπανικής Παιδιατρικής Εταιρίας, και ότι η υποχρέωση της εργαζομένης "να πραγματοποιεί περιπολίες, να ανταποκρίνεται στους συναγερμούς για τυχόν επείγοντα περιστατικά (εγκληματικές ενέργειες, πυρκαγιές) και, εν τέλει, να επαγρυπνεί για κάθε είδους συμβάντα (δραστηριότητες που σε ορισμένες περιπτώσεις πραγματοποιούνται κατά μόνας)" δεν "συνεπάγεται κίνδυνο για τον θηλασμό ούτε τον καθιστά αδύνατο καθόσον είναι δυνατή η τεχνητή άντληση του γάλακτος εκτός ωραρίου εργασίας"».

70. Από την ως άνω διατύπωση προκύπτει ότι η αρμόδια αρχή εξέτασε τη γενική περιγραφή καθηκόντων της εργασίας της I. González Castro με αναγωγή σε ορισμένες γενικές κατευθυντήριες γραμμές, *χωρίς* όμως να εξετάσει εξατομικευμένα τις περιστάσεις αυτής, όπως απαιτεί η συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 2, και του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85.

71. Κατά το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54, τα κράτη μέλη οφείλουν να θεσπίσουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με τα εθνικά τους δικαστικά συστήματα, ώστε να επιβάλλεται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, όταν πρόσωπο που κρίνει ότι θίγεται από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης επικαλείται, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης. Το άρθρο 19, παράγραφος 4, στοιχείο α′, της οδηγίας 2006/54 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι ο κανόνας αντιστροφής του βάρους αποδείξεως που θεσπίζει το άρθρο 19, παράγραφος 1, εφαρμόζεται επίσης στις περιπτώσεις που καλύπτονται από την οδηγία 92/85 καθόσον υπάρχει διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου[51]. Η παράλειψη διενέργειας της δέουσας αξιολογήσεως κινδύνου, κατά παράβαση του άρθρου 4 της οδηγίας 92/85, συνιστά λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης ή άδειας μητρότητας, κατά την έννοια της ως άνω οδηγίας, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2006/54: ως εκ τούτου, εμπίπτει στην έννοια της διακρίσεως, όπως ορίζεται στην ως άνω διάταξη[52].

49 Περιλαμβανομένης της περίπτωσης που η εργαζομένη δεν έχει προηγούμενη εμπειρία θηλασμού: βλ. σελίδες 8 και 9 των κατευθυντήριων γραμμών.

50 Βλ. πίνακα στη σελίδα 13 των κατευθυντήριων γραμμών.

51 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 53).

52 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 62).

72. Η έννοια της έμμεσης διακρίσεως, όπως ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/54, είναι αλυσιτελής όσον αφορά τις εργαζόμενες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 της οδηγίας 92/85. Διατάξεις, κριτήρια ή πρακτικές που έχουν ως αποτέλεσμα τη λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης ή άδειας μητρότητας αποκλείεται εξ ορισμού να είναι «εκ πρώτης όψεως ουδέτερ[ες]», δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές έχουν συνέπειες μόνο για τις συγκεκριμένες κατηγορίες εργαζομένων που ορίζει το άρθρο 2 της οδηγίας 92/85[53]. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις που η εργαζομένη επικαλείται την οδηγία 92/85, το ζήτημα που τίθεται είναι αν υπάρχουν πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται άμεση διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54[54].

73. Το άρθρο 19, παράγραφος 4, στοιχείο α', της οδηγίας 2006/54 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι ο κανόνας αντιστροφής του βάρους αποδείξεως που θεσπίζει το άρθρο 19, παράγραφος 1, εφαρμόζεται επίσης στις περιπτώσεις που καλύπτονται από την οδηγία 92/85 καθόσον υπάρχει διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου. Οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση εργαζομένης λόγω της κατάστασής της ως γαλουχούσας μητέρας θα πρέπει να θεωρείται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2006/54, και ότι ως εκ τούτου συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου[55]. Συνεπεία αυτού, ο κανόνας του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54 είναι δυνητικά εφαρμοστέος.

74. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι, προβλέποντας ότι τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν διατάξεις με σκοπό την προστασία της εγκυμοσύνης και της μητρότητας, το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2006/54 αναγνωρίζει τη νομιμότητα, από την άποψη της αρχής της ίσης μεταχείρισης των φύλων, της προστασίας, αφενός, της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά από αυτήν και, αφετέρου, των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά το διάστημα μετά τον τοκετό. Επιπλέον, βάσει του άρθρου 14 της οδηγίας 2006/54, κάθε διάκριση εις βάρος γυναίκας υπό τις συνθήκες αυτές εμπίπτει στην απαγόρευση που προβλέπεται στην εν λόγω οδηγία, στο μέτρο που σχετίζεται με τις συνθήκες εργασίας και απασχολήσεως της εν λόγω εργαζομένης, κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της ως άνω οδηγίας[56].

75. Συνιστούν τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ως αληθή το αιτούν δικαστήριο δυσμενή διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54;

76. Εάν ο εργοδότης παραλείψει να διενεργήσει την κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, αξιολόγηση, οσάκις η περίπτωση της οικείας εργαζομένης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/85, η παράλειψη αυτή συνιστά «πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης [...] διάκρισης», υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54. Οι παράγοντες που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο στη διάταξή του περί παραπομπής (εργασία σε βάρδιες, φύση των καθηκόντων του φύλακα ασφαλείας, έλλειψη κατάλληλου για τον θηλασμό χώρου στον χώρο εργασίας) θα έπρεπε να συνεκτιμηθούν σε οποιαδήποτε αξιολόγηση. Εντούτοις, δεν αποτελούν οι παράγοντες αυτοί αναγκαία συνθήκη για τη διενέργεια αξιολογήσεως εκ μέρους του εργοδότη[57]. Η ανάγκη για τη διενέργεια της αξιολογήσεως προκύπτει από την κατάσταση της γυναίκας, εν προκειμένω της γαλουχούσας εργαζομένης, καθώς και από τις κατά το άρθρο 4 της οδηγίας 92/85 υποχρεώσεις του εργοδότη.

53 Σχεδόν σε όλα τα ετερόγαμα είδη ζώων, η κυοφορία γίνεται κατά κανόνα από τα θηλυκά άτομα. Ωστόσο, στα είδη ιχθύων της οικογένειας των συγγναθιδών (που περιλαμβάνει και τους ιππόκαμπους), η κυοφορία γίνεται από τα αρσενικά άτομα. Καθώς κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στο ανθρώπινο είδος, είναι εγγενώς απίθανο να υπάρξει εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική που να περιάγει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση πρόσωπα ενός φύλου σε σύγκριση με πρόσωπα του άλλου φύλου, σχετική με την εγκυμοσύνη, τον τοκετό ή τη γαλουχία. Μια τέτοια διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δεν μπορεί να είναι «εκ πρώτης όψεως ουδέτερη» καθώς δεν μπορεί να έχει επιπτώσεις παρά μόνο για όσες γυναίκες ανήκουν στις ως άνω πολύ συγκεκριμένες κατηγορίες.

54 Βλ. ανωτέρω σημείο 14 και αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2006/54.

55 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 60).

56 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 64).

57 Ως εκ τούτου, δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο η συνδρομή οιουδήποτε εκ των παραγόντων αυτών.

77. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που η ενδιαφερόμενη εργαζομένη κρίνει ότι θίγεται και που είναι σε θέση να αποδείξει ότι η διενεργηθείσα αξιολόγηση δεν συνεκτίμησε τις *ιδιαίτερες περιστάσεις αυτής*, επίσης τεκμαίρεται, κατ' αποτέλεσμα, άμεση διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54. Κατά την άποψή μου, τούτο συμβαίνει στις περιπτώσεις που ο εργοδότης ή οι αρμόδιες αρχές εφαρμόζουν πολιτική ή γενικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο η εργασία σε βάρδιες ή η νυκτερινή εργασία δεν συνιστά εγγενή κίνδυνο για τον θηλασμό, χωρίς να εξετάζονται εξατομικευμένα οι περιστάσεις της εκάστοτε εργαζομένης και του τέκνου της. Η προσέγγιση αυτή ουσιαστικά υπονομεύει τους σκοπούς του νομοθέτη, τόσο της οδηγίας 92/85 όσο και της οδηγίας 2006/54. Αυτού του είδους η διαδικασία υποχρεώνει την εργαζομένη να αμφισβητήσει και, εφόσον παραστεί ανάγκη, να αντικρούσει το τεκμήριο ότι η εργασία της δεν τη θέτει σε κίνδυνο. Αυτό έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την εκ μέρους του νομοθέτη αναγνώριση, σε αμφότερες τις οδηγίες, ότι οι εργαζόμενες που εμπίπτουν στους ορισμούς του άρθρου 2 της οδηγίας 92/85 συνιστούν μια ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα[58]. Ως εκ τούτου, εάν η διαδικασία της εκτιμήσεως απαιτεί από την εργαζομένη να αντικρούσει το γενικής ισχύος τεκμήριο ότι δεν αντιμετωπίζει κίνδυνο, διότι η εργασία της, κατά τη γενική περιγραφή καθηκόντων αυτής, δεν θεωρείται ότι ενέχει κινδύνους για τις γαλουχούσες μητέρες, αυτό συνιστά λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναίκας υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2006/54, σε συνδυασμό με το άρθρο 19, παράγραφος 1, και παράγραφος 4, στοιχείο α', της ως άνω οδηγίας.

78. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν αυτό είναι πράγματι το αποτέλεσμα των υπό εξέταση εθνικών κανόνων· εάν η κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85 αξιολόγηση διενεργήθηκε· και, στον βαθμό που πράγματι διενεργήθηκε η αξιολόγηση αυτή στην περίπτωση της I. González Castro, εάν διενεργήθηκε σε συμμόρφωση με τις κατευθυντήριες γραμμές.

79. Στην περίπτωση που εργαζομένη υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/85 κρίνει ότι θίγεται, διότι δεν εφαρμόστηκε στην περίπτωσή της η αρχή της ίσης μεταχείρισης, και αποδεικνύει ότι ο εργοδότης της δεν διενήργησε την κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας αξιολόγηση, προκειμένου να εκτιμήσει τον κίνδυνο για την ασφάλεια και την υγεία της, ή ότι η εν λόγω αξιολόγηση δεν διενεργήθηκε σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 3 της οδηγίας 92/85, τεκμαίρεται άμεση διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54. Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει εάν, κατά την πρακτική του εφαρμογή, το υπό εξέταση εθνικό σύστημα λειτουργεί κατά τρόπο μη συμβατό με τον κανόνα που θεσπίζει η ως άνω διάταξη, ο οποίος αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως και το επάγει στον εναγόμενο.

Ερώτημα 4

80. Με το ερώτημα 4, το αιτούν δικαστήριο ζητά να επιβεβαιωθεί εάν φέρει ο εργοδότης το βάρος αποδείξεως, όταν απορρίπτει το αίτημα της εργαζομένης για απαλλαγή από την εργασία της και καταβολή επιδόματος σύμφωνα με τα άρθρα 5, παράγραφος 3, και 11 της οδηγίας 92/85. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι το ερώτημα αυτό εγείρεται μόνον εάν το Δικαστήριο απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα 3.

81. Σύμφωνα με τη μέχρι τούδε ανάλυσή μου, το ως άνω ερώτημα καθίσταται κρίσιμο μόνον εάν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει i) ότι οι αρμόδιες αρχές διενήργησαν την κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85 αξιολόγηση, η οποία έδειξε κίνδυνο για την ασφάλεια ή την υγεία της I. González Castro, ii) ότι δεν είναι εφικτή η προσωρινή προσαρμογή των συνθηκών εργασίας της (άρθρο 5, παράγραφος 1) και iii) ότι δεν είναι εφικτή η αλλαγή θέσης εργασίας της (άρθρο 5, παράγραφος 2). Αν και η περιγραφή των πραγματικών περιστατικών στη διάταξη περί παραπομπής

58 Βλ. ανωτέρω σημείο 3.

δεν κατατείνει προς την παραδοχή αυτή, γεγονός παραμένει ότι το αίτημα της I. González Castro για απαλλαγή από την εργασία της και καταβολή επιδόματος αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης. Η απάντηση στο ερώτημα 4 ενδέχεται, επομένως, να συνδράμει το εθνικό δικαστήριο στη διαμόρφωση κρίσεως επί της κύριας δίκης.

82. Αυτός που έχει τη γενική εποπτεία των συνθηκών εργασίας και των καθηκόντων των εργαζομένων του, και που βρίσκεται στην καλύτερη θέση για να εκτιμήσει ποια μέτρα είναι κατάλληλα για την αντιμετώπιση των όποιων κινδύνων τυχόν προσδιοριστούν είναι ο εργοδότης. Κατά συνέπεια, και στον βαθμό που η αξιολόγηση των περαιτέρω δράσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 της οδηγίας 92/85 αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης, το βάρος αποδείξεως σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54 το φέρει ο εργοδότης[59]. Τυχόν αντίθετη άποψη θα εξασθενούσε υπερβολικά την προστασία που παρέχει η οδηγία 92/85[60]. Προσθέτω ότι, κατά τη γνώμη μου, αυτή είναι κατεξοχήν μία από τις περιπτώσεις όπου απαιτείται διάλογος μεταξύ εργοδότη και εργαζομένης όσον αφορά τις αναγκαίες διευθετήσεις.

83. Κατά συνέπεια, στον βαθμό που η εκτίμηση περί των περαιτέρω δράσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 της οδηγίας 92/85 αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης, το βάρος αποδείξεως σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54 το φέρει ο εναγόμενος.

Πρόταση

84. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα ερωτήματα που του υπέβαλε το Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ανώτερο δικαστήριο της Γαλικίας, Ισπανία), την ακόλουθη απάντηση:

– Η εργαζομένη που εργάζεται σε βάρδιες και παρέχει την εργασία της εν μέρει κατά τη διάρκεια της νύχτας δύναται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων, με την επιφύλαξη της εκ μέρους της υποβολής ιατρικού πιστοποιητικού που να βεβαιώνει ότι είναι αναγκαία η λήψη μέτρων αποτροπής κινδύνου για την ασφάλεια ή την υγεία της, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, της ως άνω οδηγίας. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της υποθέσεως, εάν η ενάγουσα υπέβαλε, ή εάν της δόθηκε η δυνατότητα να υποβάλει, το εν λόγω πιστοποιητικό.

– Οι κανόνες του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, που αντιστρέφουν το βάρος αποδείξεως και το επάγουν στον εναγόμενο, είναι εφαρμοστέοι στην περίπτωση κατά την οποία γαλουχούσα εργαζομένη υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/85 αποδεικνύει ότι ο εργοδότης της παρέλειψε να διενεργήσει αξιολόγηση κινδύνου σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας.

– Στην περίπτωση που εργαζομένη υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/85 κρίνει ότι θίγεται, διότι δεν εφαρμόστηκε στην περίπτωσή της η αρχή της ίσης μεταχείρισης, και αποδεικνύει ότι ο εργοδότης της δεν διενήργησε την κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας αξιολόγηση, προκειμένου να εκτιμήσει τον κίνδυνο για την ασφάλεια και την υγεία της, ή ότι η εν λόγω αξιολόγηση δεν διενεργήθηκε σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές στις οποίες

59 Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 75). Βλ., επίσης, τις προτάσεις μου στην υπόθεση εκείνη (EU:C:2017:287, σημεία 90 και 91), και αιτιολογική σκέψη 30 της οδηγίας 2006/54.

60 Βλ., σχετικά, απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, σκέψη 74).

παραπέμπει το άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας, τεκμαίρεται άμεση διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54. Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει εάν, κατά την πρακτική του εφαρμογή, το υπό εξέταση εθνικό σύστημα λειτουργεί κατά τρόπο μη συμβατό με τον κανόνα που θεσπίζει η ως άνω διάταξη, ο οποίος αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως και το επάγει στον εναγόμενο.

– Στο μέτρο που η εκτίμηση αναφορικά με τη λήψη πρόσθετων μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 92/85 αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης, ο εναγόμενος φέρει, σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54, το βάρος αποδείξεως.