ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 10ης Μαΐου 2001 [1]

1. Το Højesteret (Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας) υπέβαλε στο Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ [2] και του άρθρου 10 της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ [3].

Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν την απόλυση εγκύου εργαζομένης, λόγω της εγκυμοσύνης, λαμβανομένων υπόψη: ότι η ενδιαφερομένη προσλήφθηκε για περίοδο έξι μηνών· ότι, καίτοι γνώριζε την κατάστασή της, δεν ενημέρωσε σχετικά τον εργοδότη κατά τον χρόνο της προσλήψεως· και ότι, λόγω της αδείας μητρότητας, δεν είναι σε θέση να εργαστεί επί μεγάλο χρονικό διάστημα κατά τη διάρκεια της συμβάσεώς της.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

3 — Οδηγία 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 (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ) (ΕΕ L 348, σ. 1).

I — Τα πραγματικά περιστατικά

2. Αναιρεσείουσα στην κύρια δίκη είναι η Tele Danmark A/S, επιχείρηση τηλεφωνίας, στο τμήμα σέρβις της οποίας εργαζόταν η M. Brandt-Nielsen με σύμβαση εργασίας συναφθείσα για την περίοδο από 1ης Ιουλίου 1995 έως 31 Δεκεμβρίου 1995. Κατά τη συνέντευξη προσλήψεως, η Brandt-Nielsen πληροφορήθηκε ότι τους δύο πρώτους μήνες της συμβάσεως θα παρακολουθούσε έναν κύκλο μαθημάτων και ότι, κατά την περίοδο αυτή, δεκατέσσερις ημέρες θα αφιερώνονταν σε πρακτική εκπαίδευση.

3. Η M. Brandt-Nielsen, αναιρεσίβλητη στην κύρια δίκη, άρχισε να εργάζεται την προκαθορισμένη ημερομηνία. Τον Αύγουστο δήλωσε ότι ήταν έγκυος και ότι ο τοκετός αναμενόταν για τις 6 Νοεμβρίου 1995. Σύμφωνα με τη συλλογική σύμβαση, είχε δικαίωμα αδείας μετ' αποδοχών οκτώ εβδομάδων προ του τοκετού. Η περίοδος αυτή άρχιζε στις 11 Σεπτεμβρίου, μερικές ημέρες αφότου η M. Brandt-Nielsen είχε περατώσει το θεωρητικό μέρος της εκπαιδεύσεως, η οποία, στην πραγματικότητα, είχε παρατεθεί, καθόσον η ενδιαφερομένη τέλεσε τον γάμο της στις 12 Αυγούστου και της χορηγήθηκε σύντομη άδεια.

4. Στις 23 Αυγούστου ανακοινώθηκε στη M. Brandt-Nielsen η απόλυσή της, από

τέλους Σεπτεμβρίου, οπότε αναγκάστηκε να σταματήσει να εργάζεται. Ως αιτιολογία της απολύσεως, ο εργοδότης ανέφερε το γεγονός ότι η ενδιαφερομένη δεν είχε τηρήσει τις εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρεώσεις της καθόσον δεν ανέφερε, κατά τη συνέντευξη προσλήψεως, ότι ήταν έγκυος και ότι ο τοκετός προβλεπόταν για τον Νοέμβριο.

5. Τον Μάρτιο του 1996, η Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (Ομοσπονδία εμποροϋπαλλήλων και υπαλλήλων γραφείου), ενεργούσα ως εντολοδόχος της M. Brandt-Nielsen, ενήγαγε την επιχείρηση ενώπιον του Retten i Århus και ζήτησε την καταβολή αποζημιώσεως, προβάλλοντας ότι η απόλυση λόγω εγκυμοσύνης αντιβαίνει στο άρθρο 9 του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την απασχόληση και την άδεια μητρότητας [4] (στο εξής: νόμος περί ίσης μεταχειρίσεως).

Η επιχείρηση ζήτησε την απόρριψη της αγωγής, καθόσον η εργαζομένη, προσληφθείσα για περίοδο έξι μηνών, δεν είχε ενημερώσει τον εργοδότη ότι ήταν έγκυος και ότι ο τοκετός προβλεπόταν για τον Νοέμβριο. Και πράγματι, το Retten i Århus, με απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 1997, απέρριψε την αγωγή.

6. Κατόπιν ασκήσεως εφέσεως, το Vestre Landsret επιδίκασε αποζημίωση στη M. Brandt-Nielsen, θεωρώντας αποδεδειγμένο ότι ο λόγος της απολύσεως ήταν η εγκυμοσύνη της. Το ως άνω δικαστήριο έλαβε υπόψη του ότι ούτε βάσει των προπαρασκευαστικών εργασιών για την έκδοση του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως ούτε βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι έκτακτοι εργαζόμενοι δεν προστατεύονται και έκρινε ότι δεν είχε σημασία το γεγονός ότι η εργαζομένη γνώριζε ότι ήταν έγκυος καθώς και ότι δεν θα ήταν σε θέση να εκτελέσει στο ακέραιο τις εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρεώσεις της.

II — Τα προδικαστικά ερωτήματα

7. Τον Σεπτέμβριο του 1998, η επιχείρηση άσκησε αναίρεση κατά την αποφάσεως αυτής ενώπιον του Højesteret, το οποίο, προτού αποφανθεί επί της αιτήσεως αναιρέσεως, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Απαγορεύουν το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας [...] 76/208 και/ή το άρθρο 10 της οδηγίας [...] 92/85, ή άλλες διατάξεις των εν λόγω οδηγιών ή του κοινοτικού δικαίου, την απόλυση εργαζομένης λόγω εγκυμοσύνης στην περίπτωση κατά την οποία

— η ενδιαφερόμενη προσλήφθηκε ως έκτακτη για περιορισμένο χρονικό διάστημα,

4 — Νόμος 161 της 12ης Απριλίου 1978 (lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v.).

— η εργαζόμενη γνώριζε [...] ότι ήταν έγκυος, αλλά δεν ενημέρωσε σχετικά τον εργοδότη, και

— η εγκυμοσύνη συνεπάγεται ότι η εργαζόμενη δεν θα μπορέσει να εργαστεί επί μεγάλο χρονικό διάστημα κατά τη διάρκεια της συμβάσεως εργασίας;

2) Το γεγονός ότι η πρόσληψη έγινε από πολύ μεγάλη επιχείρηση η οποία συχνά απασχολεί έκτακτο προσωπικό έχει σημασία ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο ερώτημα;»

III — Οι κοινοτικές διατάξεις

8. Η οδηγία 76/207 έχει εκδοθεί στο πλαίσιο της κοινοτικής δράσεως για την υλοποίηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.»

9. Η οδηγία 89/391/ΕΟΚ [5], που αποσκοπεί στη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων, αποτελεί την οδηγία-πλαίσιο που χρησίμευσε ως βάση για την έκδοση ειδικών οδηγιών οι οποίες καλύπτουν τους κινδύνους στον χώρο εργασίας. Το άρθρο 15 της οδηγίας αυτής ορίζει ότι οι ιδιαίτερα ευαίσθητες ομάδες κινδύνου πρέπει να προστατεύονται από τους κινδύνους που τις αφορούν ειδικότερα.

10. Το Συμβούλιο, εκτιμώντας ότι οι έγκυοι εργαζόμενες, οι λεχώνες ή οι γαλουχούσες συνιστούν μια τέτοια ιδιαίτερη ευαίσθητη ομάδα κινδύνου, καθώς και ότι έπρεπε να ληφθούν μέτρα σχετικά με την υγεία και την ασφάλειά τους, εξέδωσε την οδηγία 92/85, σκοπός της οποίας είναι η προστασία των γυναικών που βρίσκονται στις ανωτέρω καταστάσεις.

Ενόψει του κινδύνου απολύσεως για λόγους απτόμενους της εγκυμοσύνης, που μπορεί να έχει επιπτώσεις στη φυσική και ψυχική τους υγεία, το άρθρο 10, παράγραφος 1, της

5 — Οδηγία 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία (ΕΕ L 183, σ. 1).

οδηγίας καθιερώνει την ακόλουθη απαγόρευση:

«1) [Τ]α κράτη μέλη λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου να απαγορευθεί η απόλυση των εργαζομένων γυναικών [...] επί διάστημα εκτεινόμενο από την αρχή της εγκυμοσύνης τους ως το τέλος της άδειας μητρότητας [...], εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάστασή τους και γίνονται δεκτές από τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές και, ενδεχομένως, εφόσον το εγκρίνει η αρμόδια αρχή.»

IV — Η δανική νομοθεσία

11. Ο νόμος περί ίσης μεταχειρίσεως μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο την οδηγία 76/207, ο δε νόμος 412, της 1ης Ιουνίου 1994, πράττει το ίδιο όσον αφορά την οδηγία 92/85.

12. Δυνάμει του άρθρου 9 του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως, ο εργοδότης δεν επιτρέπεται να απολύσει εργαζομένη με το αιτιολογικό ότι η τελευταία άσκησε το δικαίωμα άδειας ή για άλλους λόγους σχετικούς με την εγκυμοσύνη, την περίοδο λοχείας ή την υιοθεσία.

13. Το άρθρο 16 του ιδίου νόμου προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Σε περίπτωση απολύσεως εργαζομένου κατά παράβαση του άρθρου 9, η απόλυση ανακαλείται εφόσον ζητηθεί η ανάκλησή της, εκτός εάν, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις και κατόπιν σταθμίσεως των συμφερόντων των δύο μερών, κρίνεται ότι η απαίτηση διατηρήσεως ή επανενεργοποιήσεως της εργασιακής σχέσεως δεν είναι εύλογη.

2. Σε περίπτωση απολύσεως εργαζομένου κατά παράβαση του άρθρου 9 και αν η απόλυση δεν ανακληθεί, ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει αποζημίωση.

[...]

4. Σε περίπτωση απολύσεως κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, της περιόδου λοχείας ή κατόπιν υιοθεσίας, εναπόκειται στον εργοδότη να αποδείξει ότι η απόλυση δεν οφείλεται στις περιστάσεις αυτές.»

V — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

14. Στην παρούσα δίκη, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν, εντός της προθεσμίας του

άρθρου 20 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η αναιρεσείουσα και η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, η Εποπτεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ) [6] και η Επιτροπή.

Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που πραγματοποιήθηκε στις 29 Μαρτίου 2001, παρέστησαν, προκειμένου να αγορεύσουν, οι εκπρόσωποι της αναιρεσείουσας και της αναιρεσίβλητης, ο εκπρόσωπος της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ καθώς και ο εκπρόσωπος της Επιτροπής.

VI — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

Α — *Το πρώτο ερώτημα*

15. Το ερώτημα αφορά τη διαδικασία της απολύσεως της M. Brandt-Nielsen και το κατά πόσον η απόλυση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί.

16. Η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης επιχείρηση υποστηρίζει ότι οι εν λόγω οδηγίες δεν καλύπτουν την περίπτωση της απολύσεως λόγω εγκυμοσύνης υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως και ότι, μόνον όταν η σύμβαση εργασίας είναι αορίστου χρόνου, συνιστούν η άρνηση προσλήψεως εγκύου ή η απόλυσή της παράβαση του κοινοτικού δικαίου. Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας της κύριας δίκης, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν καλύπτει εργασιακές σχέσεις ορισμένου χρόνου στη διάρκεια των οποίων η απουσία της εργαζομένης λόγω αδείας μητρότητας είναι ιδιαιτέρως σημαντική λόγω του ότι εμποδίζει την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων. Ομοίως, η εκ μέρους της εργαζομένης απόκρυψη της εγκυμοσύνης της κατά τον χρόνο της προσλήψεως έχει θεμελιώδη σημασία στο πλαίσιο συμβάσεως ορισμένου χρόνου.

Η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι οι περιστάσεις της απολύσεως της M. Brandt-Nielsen δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/85 και ουδόλως μπορούν να δικαιολογήσουν την επιβολή μονομερών υποχρεώσεων στον εργοδότη.

17. Η M. Brandt-Nielsen υποστηρίζει ότι η απόλυσή της οφείλεται στην εγκυμοσύνη της και θεωρεί ότι συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου. Τα προβλήματα που συνεπάγεται για τον εργοδότη η άδεια μητρότητας δεν είναι επαχθέστερα σε μια σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου απ' ό,τι σε μια σχέση εργασίας αορίστου χρόνου και δεν δικαιολογούν διάκριση. Καμία από τις δύο οδηγίες των οποίων ζητείται η ερμηνεία δεν εισάγει διάκριση αναλόγως της διάρκειας της συμβάσεως, ούτε η προστασία την οποία παρέχουν εξαρτάται από τη συμπλήρωση μιας ελάχι-

6 — Σύμφωνα με το άρθρο 20, τρίτο εδάφιο, του Οργανισμού, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει της Διλώσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τα δικαιώματα των κρατών της ΕΖΕΣ ενώπιον του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία έχει προσαρτηθεί στην Τελική Πράξη της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΕ 1994, L 1, σ. 523 επ., συγκεκριμένα σ. 567).

στης περιόδου δραστηριότητας από την εργαζομένη.

Κατά την αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, το κόστος που συνεπάγεται η άδεια μητρότητας πρέπει να βαρύνει τον εργοδότη ο οποίος, ενδεχομένως, αναγκάζεται να υπομείνει μια βραχύτερη απουσία από την αντίστοιχη απουσία της εργαζομένης αν η σύμβαση ήταν σύμβαση αορίστου χρόνου. Η ανωτέρω υποστηρίζει ότι είχε την πρόθεση να παραμείνει στη θέση εργασίας της έως την ημέρα του τοκετού και ότι, εφόσον γέννησε στις 13 Νοεμβρίου 1995, μπορούσε να είχε εργαστεί τους τέσσερις από τους έξι μήνες που προέβλεπε η σύμβασή της αν δεν είχε απολυθεί. Θεωρεί ότι το γεγονός ότι γνώριζε την κατάστασή της κατά την πρόσληψή της δεν ασκεί επιρροή, καθόσον η υποχρέωση αμοιβαίας πίστεως μεταξύ των συμβαλλομένων δεν συνεπάγεται σιωπηρώς υποχρέωση της εργαζομένης να ενημερώσει τον εργοδότη για την εγκυμοσύνη της κατά τον χρόνο της προσλήψεως.

18. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ υποστηρίζει ότι η οδηγία 92/85, η οποία αφορά αποκλειστικώς την προστασία των εγκύων εργαζομένων, περιέχει λεπτομερέστερους κανόνες απ' ό,τι η οδηγία 76/207, όσον αφορά την προστασία κατά της απολύσεως και τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας. Επίσης, η οδηγία αυτή είναι ειδικότερη, λεπτομερέστερη και πλέον πρόσφατη. Για τους λόγους αυτούς, τα υποβληθέντα ερωτήματα θα πρέπει να εξεταστούν υπό το φως της οδηγίας 92/85, το άρθρο 10 της οποίας επιβάλλει διάφορες προϋποθέσεις απολύσεως, οι οποίες ισχύουν σωρευτικώς και είναι δύσκολο να πληρωθούν, και οι οποίες δεν πληρούνταν στην περίπτωση της απολύσεως της M. Brandt-Nielsen. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ θεωρεί ότι ο νομοθέτης θέλησε να παράσχει ενισχυμένη προστασία στις εγκύους εργαζόμενες και ότι από κανένα στοιχείο, ούτε στις αιτιολογικές σκέψεις ούτε στις ουσιαστικές διατάξεις της οδηγίας, δεν προκύπτει ότι δεν πρέπει να απολαύουν της ίδιας προστασίας όλες οι εργαζόμενες, ανεξαρτήτως της διάρκειας της συμβάσεώς τους.

Επικουρικώς, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ εξετάζει τα πραγματικά περιστατικά υπό το φως της οδηγίας 76/207, λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η απόλυση οφειλόταν στην εγκυμοσύνη. Εξ αυτού συνάγει ότι η εργαζόμενη υπέστη άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, μη δικαιολογούμενη από την οικονομική επιβάρυνση την οποία ενδέχεται να αντιπροσωπεύει για τον εργοδότη η άδεια μητρότητας ούτε από το ότι η εργαζομένη δεν τον ενημέρωσε σχετικά με την κατάστασή της κατά τον χρόνο της προσλήψεως.

19. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τόσο η οδηγία 76/207 όσο και η οδηγία 92/85 έχουν εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση, καθόσον δεν διακρίνουν μεταξύ συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου και συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Επιχειρώντας συνδυασμένη ερμηνεία των δύο οδηγιών, υποστηρίζει ότι μια απόλυση όπως αυτή της αναιρεσίβλητης στην κύρια δίκη συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση αντιβαίνουσα στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 και απαγορευόμενη, δυνάμει του άρθρου 10 της οδηγίας 92/85 κατά τη διάρκεια της προστασίας που παρέχεται λόγω της εγκυμοσύνης. Καμία από τις περιστάσεις στο

πλαίσιο των οποίων έλαβε χώρα η απόλυση και τις οποίες εκθέτει το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο δεν είναι ικανή να ανατρέψει την εκτίμηση αυτή.

20. Το Δικαστήριο επιλαμβάνεται, για μία ακόμα φορά, προδικαστικών ερωτημάτων υποβαλλομένων από δανικό δικαστήριο και αφορώντων τη μεταχείριση που επιφυλάσσεται, στο κράτος αυτό, στις εγκύους εργαζόμενες. Μπορώ να αναφέρω χάριν παραδείγματος: την περίπτωση της B. V. Hertz, η οποία απολύθηκε ένα έτος μετά την άδεια μητρότητας, λόγω απουσιών που οφείλονταν σε ασθένειες προκληθείσες από τον τοκετό [7]· την περίπτωση της H. E. Larsson, η οποία απολύθηκε ευθύς μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας, για τον λόγο ότι εξακολούθησε να είναι ανίκανη προς εργασία λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη και η οποία την είχε ήδη εμποδίσει να εργαστεί επί χρονικό διάστημα πέραν των τεσσάρων μηνών προ του τοκετού [8]· την περίπτωση των B. Høj Pedersen, B. Andresen και P. Sørensen, οι οποίες, καταστάσες ανίκανες προς εργασία λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη, έπαυσαν να εισπράττουν πλήρεις αποδοχές, τις οποίες δικαιούνται οι εργαζόμενες που ασθενούν από άλλη αιτία· και την περίπτωση της T. Pedersen, βοηθό χειρούργου οδοντιάτρου, ο οποίος ανέστειλε την ισχύ της συμβάσεως εργασίας της όταν έμαθε ότι, λόγω επιπλοκών οφειλομένων στην εγκυμοσύνη, ο γυναικολόγος τής επέτρεψε να εργάζεται μόνο με μειωμένο ωράριο [9]. Η περίπτωση της M. Brandt-Nielsen φαίνεται να εντάσσεται σ' αυτή τη σειρά υποθέσεων.

21. Το ερώτημα του Højesteret αναφέρεται στην οδηγία 76/207 και στην οδηγία 92/85. Φρονώ ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, η εφαρμογή τόσο της μιας όσο και της άλλης καταλήγει, μέσω διαφορετικών διαδρομών, στο ίδιο αποτέλεσμα.

22. Το Δικαστήριο χρειάστηκε επανειλημμένως να ερμηνεύσει την οδηγία 76/207 ενόψει πραγματικών περιστατικών στα οποία ήταν δυσχερής ή εμποδιζόταν η πρόσβαση των γυναικών σε θέσεις απασχολήσεως [10] ή στα οποία οι όροι εργασίας που τους προσφέρονταν αποδεικνύονταν δυσμενείς [11]. Στο πλαίσιο αυτό, αξίζει όλως ιδιαιτέρας προσοχής η διαφορά μεταχειρίσεως την οποία υφίσταται η έγκυος εργαζομένη όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση και τους όρους εργασίας. Όπως θα γίνει αντιληπτό στη συνέχεια των προτάσεών μου, η Δανία δεν έχει την αποκλειστικότητα σε καταστάσεις δυσμενούς διακρίσεως εις βάρος των γυναικών στον εργασιακό χώρο.

23. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, από τις διατάξεις της οδηγίας 76/207 προκύπτει ότι η απόλυση μιας εργαζομένης γυναίκας λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο [12]. Το δικαιοδοτικό όργανο που υπέβαλε τα προ-

7 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, λεγόμενη «απόφαση Hertz» (Συλλογή 1990, σ. I-3979).

8 — Απόφαση της 29ης Μαΐου 1997, C-400/95, Larsson (Συλλογή 1997, σ. I-2757).

9 — Οι περιπτώσεις αυτές υπήρξαν το αντικείμενο της υποθέσεως C-66/96, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, Høj Pedersen κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-7327).

10 — Όπως διαπιστώθηκε, π.χ., με τις αποφάσεις της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, Von Colson και Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891), και 79/83, Hartz (Συλλογή 1984, σ. 1921), καθώς και με την απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2000, C-285/98, Kreil (Συλλογή 2000, σ. I-69).

11 — Μπορώ να αναφέρω ως παραδείγματα τις αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall (Συλλογή 1986, σ. 723)· της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster κ.λπ. (Συλλογή 1990, σ. I-3313)· της 25ης Ιουλίου 1991, C-345/89, Stoeckel (Συλλογή 1991, σ. I-4047)· της 2ας Αυγούστου 1993, C-158/91, Levy (Συλλογή 1993, σ. I-4287), και της 3ης Φεβρουαρίου 1994, C-13/93, Minne (Συλλογή 1994, σ. I-371).

12 — Αυτό έκρινε για πρώτη φορά το Δικαστήριο με την προμνησθείσα ανωτέρω στην υποσημείωση 7 απόφαση Hertz, σκέψη 13.

δικαστικά ερωτήματα γνωρίζει την ερμηνεία αυτή, διερωτάται όμως μήπως οι περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων πραγματοποιήθηκε η πρόσληψη της M. Brandt-Nielsen δικαιολογούν διαφορετική λύση. Θα εξετάσω χωριστά τις περιστάσεις αυτές.

α) Το γεγονός ότι σύμβαση εργασίας ήταν ορισμένου χρόνου

24. Οι υποθέσεις των οποίων μέχρι τώρα έχει επιληφθεί το Δικαστήριο και στις οποίες η άμεση αιτία της απολύσεως της εργαζομένης ήταν η εγκυμοσύνη είναι δύο. Σε αμφότερες τις υποθέσεις αυτές, η σύμβαση είχε συναφθεί ως σύμβαση αορίστου χρόνου, πράγμα το οποίο υπογράμμισε το Δικαστήριο στο σκεπτικό του [13].

25. Στην πρώτη περίπτωση, η G. Habermann-Beltermann, διπλωματούχος νοσοκόμος για ηλικιωμένα άτομα, συνήψε σύμβαση ως νυκτερινή νοσοκόμος σε οίκο ευγηρίας. Λίγες ημέρες αφότου άρχισε να εργάζεται, απουσίασε για χρονικό διάστημα πλέον του μηνός λόγω ασθενείας, ο δε ιατρός πιστοποίησε ότι είχε καταστεί έγκυος δώδεκα ημέρες πριν από τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας. Ο εργοδότης, επικαλούμενος το άρθρο 8, παράγραφος 1, του νόμου περί προστασίας της μητρότητας, το οποίο απαγορεύει τη νυκτερινή εργασία των εγκύων εργαζομένων, την πληροφόρησε ότι θεωρούσε άκυρη τη σύμβαση εργασίας.

Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η λύση μιας συμβάσεως εργασίας λόγω της εγκυμοσύνης της εργαζομένης, είτε με κήρυξη της ακυρότητας είτε κατόπιν καταγγελίας, αφορά μόνον τις γυναίκες και, επομένως, συνιστά δυσμενή διάκριση βασιζόμενη άμεσα στο φύλο [14]. Αφού ανέφερε ότι η άνιση μεταχείριση δεν στηριζόταν απευθείας στην εγκυμοσύνη της εργαζομένης, αλλά προέκυπτε από την εκ του νόμου απαγόρευση της νυκτερινής εργασίας την οποία συνεπάγεται η κατάσταση της εγκυμοσύνης, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούσαν σύμβαση αορίστου χρόνου και, επομένως, η απαγόρευση της νυκτερινής εργασίας για τις εγκύους παρήγε αποτελέσματα μόνο για περιορισμένη περίοδο σε σχέση με τη συνολική διάρκεια της συμβάσεως.

26. Στη δεύτερη περίπτωση, η C. L. Webb προσλήφθηκε με την επιφύλαξη επιτυχούς πραγματοποιήσεως πρακτικής εξασκήσεως διαρκείας τριών μηνών. Κατά τη διάρκεια της συνεντεύξεως που προηγήθηκε της προσλήψεως, της γνωστοποιήθηκε ότι η θέση εργασίας ήταν κενή λόγω της εγκυμοσύνης της Stewart, μιας άλλης εργαζομένης του ιδίου τμήματος. Η υπάλληλος αυτή είχε την πρόθεση να συνεχίσει να εργάζεται μέχρι το τέλος του έτους και να επανέλθει στην

13 — Jacqmain J.: «Pregnancy as Grounds for Dismissal», *Industrial Law Journal*, 1994, σ. 355 έως 359, συγκεκριμένα σ. 356: «However, both the *Habermann* and the *Webb* judgments are surprising because of the importance accorded by the Court of Justice to the *duration of the contract of employment*».

14 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92, Habermann-Beltermann (Συλλογή 1994, σ. I-1657, σκέψη 15).

εργασία της μετά την άδεια μητρότητας, χωρίς η επιστροφή της να συνεπάγεται τη λύση της συμβάσεως της C. L. Webb, η οποία, για να μπορέσει να την αντικαταστήσει, χρειαζόταν περίοδο εκπαιδεύσεως έξι μηνών. Δύο εβδομάδες μετά την έναρξη της εργασίας της, η C. L. Webb κατάλαβε ότι ήταν και η ίδια έγκυος, γεγονός το οποίο οδήγησε τον εργοδότη της να της κοινοποιήσει την απόλυσή της με έγγραφο στο οποίο ανέφερε ότι, εφόσον δεν είχε ανακοινώσει έως τότε ότι ήταν έγκυος, δεν είχαν άλλη δυνατότητα από το να θεωρήσουν λυθείσα τη σύμβαση εργασίας.

Στην απόφασή του, το Δικαστήριο τόνισε ότι, σε καταστάσεις όπως αυτή της C. L. Webb, η καταγγελία συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου λόγω της εγκυμοσύνης της εργαζομένης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η εργαζομένη βρίσκεται, λόγω καθαρά προσωρινού κωλύματος, σε αδυναμία να εκτελέσει το έργο για το οποίο προσλήφθηκε [15].

27. Η επιχείρηση Tele Danmark στηρίζεται στη νομολογία αυτή προκειμένου να υποστηρίξει ότι το Δικαστήριο θέλησε να τονίσει ότι υπάρχει σαφής διαφορά μεταξύ των συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου και των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, από πλευράς εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων [16].

Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για εσφαλμένη ερμηνεία της νομολογίας, υπερβολικά προσκολλημένη στη διατύπωση που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο [17]. Είναι βέβαιο, όπως μόλις ανέφερα, ότι το Δικαστήριο όντως αποφάνθηκε κατά τον τρόπο αυτόν στο παρελθόν. Όμως, εκφραζόμενο έτσι, το Δικαστήριο περιορίστηκε να λάβει υπόψη του το πραγματικό πλαίσιο κάθε υποθέσεως, χωρίς να ορίσει ότι, αν η σύμβαση ήταν ορι-

15 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567, σκέψη 27).

16 — Η εν λόγω επιχείρηση ασφαλώς δεν είναι η μόνη που υποστηρίζει την άποψη αυτή. Μεγάλο μέρος των νομικών που ασχολήθηκαν με το ζήτημα αυτό προέβλεψαν ότι οι αποφάσεις αυτές θα ερμηνεύονταν κατ' αυτόν τον τρόπο. Βλ., π.χ.,: McGlynn, C.M.S., «Webb v EMO: A Hope for the Future?», *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1995, σ. 50 έως 62, συγκεκριμένα σ. 59: «Although the decision in Webb is itself condemnatory of the dismissal of pregnant women, it would appear to leave the issue open to continued argument, particularly in respect of women employed for a fixed term»· Szyszczak, E., «"The Status to be accorded to Motherhood": Case C-32/93, Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd», *The Modern Law Review*, 1995, σ. 860 έως 866, συγκεκριμένα σ. 861· Napier B., «*Webb* in Europe», *New Law Journal*, 1994, τόμος 144, σ. 1020: «What if there had been a fixed-term contract?»· και *Revue de jurisprudence sociale*, 2000, σ. 413, «On notera que seule l'embauche sous contrat à durée indéterminée est visée par cette solution [...] Il est permis de penser que la solution aurait été différente s'il s'était agi d'un contrat à durée déterminée».

17 — Ωστόσο, υπό το πνεύμα αυτό έκρινε το House of Lords, κατ' εφαρμογήν της αποφάσεως του Δικαστηρίου, σε απόφαση περιληφθείσα στη βάση δεδομένων «Εθνικές αποφάσεις» του Δικαστηρίου με τον αριθμό QP/02459-P1. Busby N., «The Unequal Treatment of Pregnant Workers: Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (N° 2)», *The Juridical Review*, 1996, σ. 156 έως 159, συγκεκριμένα σ. 156: «In a strict and narrow application of the preliminary ruling of the European Court of Justice [...] the House of Lords has distinguished the rights of pregnant women engaged on fixed-term contracts from those of women engaged on indefinite or open-ended contracts.» The scenario was distinguished «in order to avoid a situation likely to "be perceived as unfair to employers and as tending to bring the law on sex discrimination into disrepute"».

σμένου χρόνου αντί αορίστου χρόνου, θα έπρεπε να δοθεί διαφορετική λύση [18].

28. Η άποψη αυτή στηρίζεται σε διάφορα επιχειρήματα. Πρώτον, οι διατάξεις της οδηγίας 76/207 καθιερώνουν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, χωρίς να διακρίνουν μεταξύ συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου.

Δεύτερον, εφόσον το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόλυση εργαζομένης λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου, η διάκριση αυτή υφίσταται τόσο όταν η σύμβαση εργασίας είναι αορίστου χρόνου όσο και όταν αφορά έκτακτη θέση εργασίας.

Τρίτον, αν οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, ένα μεγάλο μέρος των σχέσεων εργασίας δεν θα καλυπτόταν από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση και τις συνθήκες εργασίας, πράγμα το οποίο θα αναιρούσε σε μεγάλο βαθμό την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας και, επιπλέον, θα ενθάρρυνε τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου, καθόσον το επίπεδο προστασίας των εργαζομένων θα ήταν χαμηλότερο.

Τέλος, στη συμφωνία-πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Συνομοσπονδίας Συνδικάτων, της Ενώσεως των Συνομοσπονδιών της Βιομηχανίας και των Εργοδοτών της Ευρώπης και του Ευρωπαϊκού Κέντρου Δημοσίων Επιχειρήσεων σχετικά με τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου [19], η παράγραφος 1 του άρθρου 4, που είναι αφιερωμένο στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, ορίζει ότι, όσον αφορά τους όρους εργασίας, στους εργαζομένους με σύμβαση ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να επιφυλάσσεται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που επιφυλάσσεται στους αντίστοιχους εργαζομένους με σύμβαση αορίστου χρόνου, με μόνη αιτιολογία ότι εργάζονται δυνάμει συμβάσεως ορισμένου χρόνου, εκτός εάν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους [20]. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι περιστάσεις υπό τις οποίες λαμβάνει χώρα η απόλυση περιλαμβάνονται στους όρους εργασίας, καθώς και ότι η εγκυμοσύνη δεν συνιστά αντικειμενικό λόγο δυνάμενο να δικαιολογήσει διαφορετική μεταχείριση μεταξύ εργαζομένων με σύμβαση εργασίας

18 — Lousada Arochena J.F., «La prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y la discriminación por embarazo: dos instituciones diferentes llamadas a integrarse», *Revista del Poder Judicial*, 1999, αριθ. 54, σ. 563 έως 586, συγκεκριμένα σ. 570: «Tanto el caso Habermann-Beltermann, como el caso Webb, han levantado, con razón, algunas susceptibilidades, al hacer hincapié en el hecho de ser los contratos de carácter indefinido: ¿acaso sería diferente el fallo si fuesen temporales? Esperemos que el Tribunal, si llegase el momento, no incidiese en una circunstancia que, en buena dogmática, resulta intrascendente» και Boch Ch., *Common Market Law Review*, 1996, σ. 547 έως 567, συγκεκριμένα σ. 560: «This distinction — fixed term/indefinite term — is at odds with the reasoning of the Court elsewere in the judgment».

19 — Η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο συνήφθη στις 18 Μαρτίου 1999 μεταξύ των γενικών διεπαγγελματικών οργανώσεων. Η εφαρμογή της εξασφαλίζεται με την οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1999 (ΕΕ L 175, σ. 43).

20 — Η προθεσμία μεταφοράς των διατάξεων της οδηγίας 1999/70 στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών λήγει στις 10 Ιουλίου 2001.

αορίστου χρόνου και εργαζομένων με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου.

β) Το γεγονός ότι η εργαζομένη γνωρίζει την εγκυμοσύνη της κατά τον χρόνο της προσλήψεώς της και δεν ενημερώνει συναφώς τον εργοδότη

29. Η οδηγία 76/207 δεν περιέχει καμία συναφή διάταξη, ενώ το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 92/85 ορίζει ως έγκυο εργαζομένη εκείνη που έχει πληροφορήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή/και πρακτική [21].

Όπως αναφέρει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, σύμφωνα με το άρθρο 7 του νόμου που διέπει τις έννομες σχέσεις μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων (funktionærlov), η έγκυος εργαζομένη, προκειμένου να διευκολύνει τον εργοδότη να προγραμματίσει την εργασία, υποχρεούται να τον ενημερώσει, τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την προβλεπόμενη ημερομηνία του τοκετού, σχετικά με το πότε σχεδιάζει να αρχίσει την άδεια μητρότητας.

30. Από την έκθεση των πραγματικών περιστατικών που περιλαμβάνεται στη διάταξη περί παραπομπής του Højesteret προκύπτει ότι η αναιρεσίβλητη δεν τήρησε την υποχρέωσή της να ενημερώσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Εξ αυτού συμπεραίνω, ότι με την αιτίαση την οποία διατυπώνει σχετικά με τη μη ενημέρωσή της κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως, η επιχείρηση εννοεί ότι, αν γνώριζε ότι η υποψήφια ήταν έγκυος, δεν θα της είχε προτείνει τη θέση εργασίας.

31. Ωστόσο, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο όσον αφορά τους όρους προσβάσεως σε θέσεις εργασίας.

32. Στην απόφαση Dekker, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης δεν μπορεί να αντιταχθεί παρά μόνο στις γυναίκες και συνιστά, επομένως, άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο [22].

33. Με την απόφαση Mahlburg, το Δικαστήριο τόνισε ότι η εφαρμογή των σχετικών με την προστασία της εγκύου γυναίκας διατάξεων δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τη δυσμενή μεταχείριση όσον αφορά την πρόσβαση εγκύου γυναίκας σε απασχόληση, οπότε δεν επιτρέπει στον εργοδότη να αρνείται την πρόσληψη εγκύου γυναίκας για

21 — Όσον αφορά την ενημέρωση του εργοδότη, ο J. Jacqmain, όπ.π., σ. 358, διερωτάται: «Is it possible that a visibly pregnant woman who does nothing to inform her employer of her pregnancy is not protected?».

22 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, 177/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3941, σκέψη 12).

τον λόγο ότι απαγόρευση εργασίας λόγω της εγκυμοσύνης αυτής θα τον εμπόδιζε να την τοποθετήσει, από την αρχή και για τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, στην προς κάλυψη θέση αορίστου χρόνου [23].

34. Αν, κατά την οδηγία 76/207, η εγκυμοσύνη δεν μπορεί να αποτελέσει παράγοντα δυνάμενο να ληφθεί υπόψη κατά την πρόσληψη μιας γυναίκας και η άρνηση προσλήψεώς της λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου, θεωρώ ότι ο εργοδότης δεν δικαιούται να ρωτήσει την εργαζομένη αν είναι έγκυος. Το αντίθετο, πέραν του ότι θα συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής της εργαζομένης, θα συνεπαγόταν σοβαρή παρεμπόδιση της προσβάσεως της εγκύου στην αγορά εργασίας.

Συνεπώς, ο εργοδότης δεν μπορεί να επικαλεστεί αυτή την έλλειψη ενημερώσεως προκειμένου να δικαιολογήσει τη μεταγενέστερη απόλυση της εργαζομένης.

γ) Το γεγονός ότι η εργαζομένη αδυνατεί να εργαστεί επί σημαντικό μέρος της όλης διάρκειας της συμβάσεως

35. Στην απόφαση Dekker, το Δικαστήριο εξέτασε τις οικονομικές συνέπειες που μπορεί να έχει για την επιχείρηση η άδεια μητρότητας. Στη διαφορά της κύριας δίκης, ο εργοδότης αρνείτο να προσλάβει έγκυο γυναίκα, προβάλλοντας ως δικαιολογία ότι, σύμφωνα με την ολλανδική νομοθεσία, δεν θα μπορούσε να εισπράξει από τον ασφαλιστή του τις αποζημιώσεις που θα κατέβαλλε στην εργαζομένη κατά την διάρκεια της άδειας μητρότητας και ότι, προσλαμβάνοντας αντικαταστάτη, θα ήταν υποχρεωμένος να του καταβάλει την αμοιβή του από δικούς του πόρους. Πιστεύω ότι οι οικονομικές συνέπειες που θα υφίστατο ο Ολλανδός εργοδότης, καταβάλλοντας δύο αμοιβές καθ' όλη αυτή την περίοδο, ήταν σοβαρότερες από αυτές που θα είχε υποστεί η Tele Danmark.

Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε όχι μόνον ότι η άρνηση προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης συνιστά άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, αλλά και ότι η άρνηση προσλήψεως που οφείλεται στις οικονομικές συνέπειες της άδειας μητρότητας βασίζεται κατ' ουσίαν στο γεγονός της εγκυμοσύνης. Αυτή η διάκριση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους βασιζομένους στην οικονομική ζημία που υφίσταται ο εργοδότης σε περίπτωση προσλήψεως εγκύου γυναίκας, κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητάς της [24]. Με την απόφαση Mahlburg, το Δικαστήριο έκρινε περαιτέρω ότι το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται και όσον αφορά την οικονομική ζημία που προκαλείται από το γεγονός ότι η προσληφθείσα γυναίκα δεν μπορεί να καταλάβει, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, τη θέση για την οποία προσλήφθηκε [25].

36. Η απόφαση Webb επίσης αφορά το κατά πόσον αποτελεί αιτία απολύσεως η αδυναμία

23 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2000, C-207/98 (Συλλογή 2000, σ. I-549, σκέψη 27).

24 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 22, σκέψη 12.

25 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 23, σκέψη 29.

της γυναίκας να εκτελέσει έναν από τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως εργασίας. Συναφώς, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η εκ μέρους του εργαζομένου παροχή υπηρεσιών αποτελεί μεν για τον εργοδότη ουσιώδη προϋπόθεση για την κανονική εκτέλεση της συμβάσεως εργασίας, η προστασία, όμως, την οποία εξασφαλίζει το κοινοτικό δίκαιο στη γυναίκα κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά τον τοκετό δεν μπορεί να εξαρτάται από το αν η παρουσία της ενδιαφερομένης κατά τη διάρκεια του σχετικού με την εγκυμοσύνη της χρονικού διαστήματος είναι απαραίτητη για την κανονική λειτουργία της επιχειρήσεως στην οποία εργάζεται. Η αντίθετη ερμηνεία θα στερούσε τις διατάξεις της οδηγίας 76/207 από την πρακτική αποτελεσματικότητά τους [26].

37. Συμφωνώ με αυτή την εκτίμηση του Δικαστηρίου. Η αντίθετη ερμηνεία της οδηγίας θα είχε ως συνέπεια να μπορεί βάσει της εγκυμοσύνης, η οποία συνήθως συνοδεύεται από αρκετά μακρά απουσία της εργαζομένης, να δικαιολογηθεί η άρνηση προσλήψεως μιας γυναίκας ή η μεταγενέστερη απόλυσή της.

38. Ο εργοδότης φαίνεται να στηρίζεται στο ότι οι δύο πρώτοι μήνες, κατά τους οποίους η εργαζομένη έπρεπε να παρακολουθήσει έναν κύκλο μαθημάτων, δεν αποτελούν μέρος της εργασίας της. Ωστόσο, ο ίδιος ήταν εκείνος που της επέβαλε να αφιερώσει δύο από τους έξι μήνες της συμβάσεως εργασίας σε επαγγελματική εκπαίδευση. Συνεπώς, δεν μπορεί βασίμως να ισχυριστεί ότι η M. Brandt-Nielsen εργάστηκε μόνο μερικές ημέρες, εφόσον, στην πραγματικότητα, ήταν παρούσα στην επιχείρηση έως τα τέλη Σεπτεμβρίου και δεν συνέχισε ακριβώς διότι απολύθηκε.

Όσον αφορά τον χρόνο ενάρξεως της άδειας μητρότητας, η εργαζομένη δήλωσε ότι ήταν διατεθειμένη να εργαστεί έως μια ημερομηνία μη απέχουσα πολύ από την ημέρα του τοκετού, ο οποίος έλαβε χώρα στα μέσα Νοεμβρίου. Αγνοώ αν θα είχε μπορέσει να το πράξει, καθόσον δεν γνωρίζω σε βάθος τη συναφή δανική νομοθεσία ούτε τη συλλογική σύμβαση που ίσχυε στην επιχείρηση. Όμως, η οδηγία 92/85 δεν θα την είχε εμποδίσει, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 8, η άδεια μητρότητας, διάρκειας τουλάχιστον δεκατεσσάρων συναπτών εβδομάδων, πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτική άδεια μητρότητας δύο εβδομάδων τουλάχιστον, που κατανέμονται πριν ή/και μετά τον τοκετό.

Δεδομένου ότι η απόλυση έλαβε χώρα πολύ πριν από τον τοκετό, είναι αδύνατον να γνωρίζουμε το πότε θα είχε αρχίσει η εργαζομένη την άδεια μητρότητας, στοιχείο απαραίτητο προκειμένου να κριθεί κατά πόσον, στην πράξη, δεν εργάστηκε επί σημαντικό μέρος της όλης διάρκειας της συμβάσεως.

39. Επιπλέον, όπως τονίζει η Επιτροπή, οι επιπτώσεις της άδειας μητρότητας δεν είναι σοβαρότερες στην περίπτωση συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου απ' ό,τι στις συμβάσεις αορίστου χρόνου. Ως γνωστόν, κατά τις τελευταίες δεκαετίες, οι επιχειρήσεις χρησιμοποιούν με μεγαλύτερη συχνότητα απ' ό,τι άλλοτε έκτακτο προσωπικό, οι δε συμβάσεις ορισμένου χρόνου έχουν την τάση

26 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 15, σκέψη 26.

να ανανεώνονται και έχουν απολέσει σε βαθμό το στοιχείο της προσωρινότητας που τις χαρακτήριζε αρχικά [27].

Οι περιστάσεις υπό τις οποίες προσλήφθηκε η M. Brandt-Nielsen, ήτοι με σύμβαση διάρκειας έξι μηνών από τους οποίους οι δύο θα αφιερώνονταν σε εκπαίδευση, με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι υπήρχαν πιθανότητες να ανανεωθεί η σύμβαση μία ή περισσότερες φορές, καθόσον μια περίοδος εκπαιδεύσεως δύο μηνών αποτελούν σημαντική επένδυση για μια επιχείρηση. Δεν βλέπω, συνεπώς, κανένα λόγω για τον οποίο, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η αιφνίδια απόλυση, η εργαζομένη, η οποία είχε ήδη παρακολουθήσει την εκπαίδευση αυτή, δεν θα μπορούσε να εξακολουθήσει να εργάζεται στην επιχείρηση, δυνάμει νέας συμβάσεως ορισμένου χρόνου, μετά το πέρας της άδειας μητρότητάς της.

40. Θεωρώ, συνεπώς, ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 1, δεν επιτρέπουν την απόλυση εγκύου εργαζομένης που απασχολείται με σύμβαση ορισμένου χρόνου και η οποία δεν ενημέρωσε για την εγκυμοσύνη της την επιχείρηση κατά την πρόσληψή της, με την αιτιολογία ότι η εγκυμοσύνη θα την εμποδίσει να εκτελέσει στο ακέραιο τις εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρεώσεις της.

41. Απομένει να εξετάσω τα πραγματικά περιστατικά υπό το φως του άρθρου 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη να λάβουν τα μέτρα που απαιτούνται ώστε να απαγορεύεται η απόλυση των εργαζομένων γυναικών κατά το χρονικό διάστημα από την αρχή της εγκυμοσύνης τους ως το τέλος της άδειας μητρότητας, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάστασή τους και γίνονται δεκτές από τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές και εφόσον το εγκρίνει η αρμόδια αρχή.

42. Στην απόφαση Webb, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, ενόψει του κινδύνου που το ενδεχόμενο της απολύσεως συνεπάγεται για τη σωματική και ψυχική κατάσταση των εγκύων εργαζομένων, συμπεριλαμβανομένου του ιδιαίτερα σοβαρού κινδύνου να παρακινηθεί η έγκυος εργαζομένη να διακόψει εκουσίως την κύησή της, ο κοινοτικός νομοθέτης προέβλεψε, με το άρθρο 10 της

27 — Moore S., «Sex, Pregnancy and Dismissal», *European Law Review*, 1994, σ. 653 έως 660, συγκεκριμένα σ. 659: «Nevertheless, in the light of the unequivocal ruling of the Court of Justice that detrimental action taken against a woman on the grounds of her pregnancy constitutes direct discrimination on grounds of sex, it now seems difficult to distinguish in law between women employed pursuant to indeterminate contracts, such as Ms. Webb, and women employed pursuant to determinate contracts [...] In each case, the woman's inability to perform her contract of employment is essentially due to her pregnancy, however fundamental that inability may be in relation to the terms of the contract».

οδηγίας 92/85, ειδική προστασία για τη γυναίκα [28], θεσπίζοντας απαγόρευση απολύσεως κατά το χρονικό διάστημα από την έναρξη της εγκυμοσύνης μέχρι το τέλος της άδειας μητρότητας [29].

43. Παρατηρώ, καταρχάς, ότι οι διατάξεις της οδηγίας αυτής ουδόλως διακρίνουν μεταξύ των συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου και των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Και τούτο όχι διότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν εκτίμησε τις ιδιαιτερότητες των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, σε μια Κοινότητα στην οποία, όπως επισημαίνει η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, υπάρχει μόνιμος προβληματισμός για τα μέσα που θα μπορούσαν να καταστήσουν ελαστικότερη την αγορά εργασίας.

Ωστόσο, η μόνη διάταξη που προβλέπει διαφοροποιημένη μεταχείριση, αλλά η οποία δεν απασχόλησε το εθνικό δικαστήριο, είναι το άρθρο 11, παράγραφος 4, το οποίο επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν το δικαίωμα επί αμοιβής ή επιδόματος κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας από την προϋπόθεση προηγουμένης συμπληρώσεως μιας περιόδου εργασίας η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες προ του τοκετού.

44. Ούτε το Højesteret ούτε οι υποβαλόντες παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση ανέφεραν στο Δικαστήριο παραδείγματα εξαιρετικών περιπτώσεων μη απτομένων της εγκυμοσύνης τις οποίες δέχεται η δανική νομοθεσία ως λόγους απολύσεως της εργαζομένης, παρά το γεγονός ότι αυτή είναι έγκυος [30]. Πιστεύω ότι πληροί την προϋπόθεση αυτή, π.χ., η απόλυση που οφείλεται σε λόγο ανωτέρας βίας, η οποία καθιστά οριστικώς αδύνατη την παροχή εργασίας, ή η ομαδική απόλυση για λόγους οικονομικής, τεχνικής ή οργανωτικής φύσεως ή λόγους απτόμενους της παραγωγής της επιχειρήσεως [31].

Εκείνο που είναι, αντιθέτως, σαφές είναι ότι οι περιπτώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν σχέση με την εγκυμοσύνη της εργαζομένης. Και, ακριβώς, η απόλυση της M. Brandt-Nielsen οφείλεται στην εγκυμοσύνη της.

45. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να κριθεί ότι και το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85 απαγορεύει την απόλυση υπό τις ανωτέρω περιγραφείσες περιστάσεις.

28 — Προστασία την οποία οι γυναίκες πράγματι χρειάζονται, αν λάβει κανείς υπόψη του την είδηση που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα El País της 19ης Μαρτίου 2001: στην περίπτωση αθλήτριας που ασχολείται επαγγελματικά με το άθλημα της χειροσφαιρίσεως, καταγγέλθηκε η σύμβασή της όταν ο αθλητικός σύλλογος στον οποίο ανήκε πληροφορήθηκε ότι ήταν έγκυος. Ως φαίνεται, η σύμβαση περιελάμβανε ρήτρα προβλέπουσα την εγκυμοσύνη ως αιτία καταγγελίας της συμβάσεως. Στις 23 Μαρτίου 2001, στην ίδια εφημερίδα, δημοσιεύεται η είδηση ότι η αθλήτρια απέβαλε και ότι η αποβολή οφειλόταν παθανόν σε έναν αγώνα στον οποίο αυτή είχε μετάσχει ενώ ήταν έγκυος δύο μηνών.

29 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 15, σκέψη 21.

30 — Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, τόσο ο εκπρόσωπος της Tele Danmark όσο και ο εκπρόσωπος της M. Brandt-Nielsen συμφώνησαν, απαντώντας σε ερώτηση που τους τέθηκε, ότι η δανική νομοθεσία δεν προβλέπει συγκεκριμένες καταστάσεις στις οποίες επιτρέπεται η απόλυση εγκύου εργαζομένης και ότι τα δικαστήρια κρίνουν κατά περίπτωση.

31 — Ο Gorelli Hernández J., στο «Situación de embarazo y principio de igualidad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia», *CIVITAS Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, τεύχος 97, σ. 729 έως 768, συγκεκριμένα σ. 764, υποστηρίζει ότι το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85 δεν απαγορεύει την απόλυση για πειθαρχικό παράπτωμα εγκύου εργαζομένης, σε περίπτωση σοβαρού και εκουσίου πταίσματός της, εφόσον το πταίσμα αυτό δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους σχετικούς με την εγκυμοσύνη της.

Β — *Το δεύτερο ερώτημα*

46. Περαιτέρω, το Højesteret ερωτά αν το γεγονός ότι η M. Brandt-Nielsen προσλήφθηκε από μεγάλη επιχείρηση, η οποία συχνά κάνει χρήση εκτάκτου προσωπικού, μπορεί να επηρεάσει την απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

47. Οι υποβαλόντες παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση συμφωνούν ως προς το ότι στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση.

Η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι θα ήταν απαράδεκτο να διαφέρει το νομικό καθεστώς αναλόγως του μεγέθους της επιχειρήσεως, τονίζει δε την επιπρόσθετη δυσκολία οριοθετήσεως του μεγέθους της επιχειρήσεως και τα προβλήματα που θα ανέκυπταν αν εργαζόμενες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση ετύγχαναν διαφορετικής προστασίας αναλόγως του μεγέθους της επιχείρησεως που τις απασχολεί. Η αναιρεσίβλητη και η Επιτροπή συμφωνούν ότι το στοιχείο αυτό μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνον όταν ο σκοπός που επιδιώκεται με την προσφυγή σε έκτακτο προσωπικό είναι η καταστρατήγηση των κανόνων που προβλέπουν δικαιώματα υπέρ των εργαζομένων. Στην αντίθετη περίπτωση, πρέπει να θεωρηθεί ότι το στοιχείο αυτό δεν ασκεί επιρροή στην απάντηση την οποία προτείνουν για το πρώτο ερώτημα.

48. Συμφωνώ με τις απόψεις αυτές. Πρώτον ούτε οι διατάξεις της οδηγίας 76/207, περί της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, ούτε οι διατάξεις της οδηγίας 92/85, περί της προαγωγής της ασφάλειας και της υγείας της εργαζομένης υπό την ιδιότητά της ως μητέρας, καθιερώνουν διάκριση, στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής τους, αναλόγως του μεγέθους της επιχειρήσεως που απασχολεί τις εργαζόμενες. Όπως ορθώς παρατηρεί η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, μόνον η τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85 παραπέμπει στο άρθρο 118 Α της Συνθήκης [32], σύμφωνα με το οποίο με τις οδηγίες αυτές θα αποφεύγεται η επιβολή διοικητικών, οικονομικών και νομικών εξαναγκασμών που θα εμπόδιζαν τη δημιουργία και την ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι η Tele Danmark είναι μεγάλη επιχείρηση, δεν μπορεί να ισχύσει αυτός ο περιορισμός [33].

49. Το ίδιο πρέπει να λεχθεί και ως προς το στοιχείο ότι η επιχείρηση η οποία απολύει την έγκυο εργαζομένη, την οποία έχει προσλάβει με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, κάνει συχνή χρήση αυτού του είδους της συμβάσεως. Όπως ήδη ανέφερε εξετάζοντας

32 — Κατόπιν των τροποποιήσεων που επενέχθησαν με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, η διάταξη αυτή περιέχεται πλέον στο άρθρο 137, παράγραφος 2, ΕΚ.

33 — Ο Boch Ch., όπ. αν., σ. 561, υπογραμμίζει: «the preamble to the Pregnancy Directive which the Court relies upon, also refers in its third recital, to the need to avoid imposing administrative, financial and legal constraints in a way which would hold back the creation and development of small and medium-sized undertakings. Presumably, Air Cargo, Ms Webb's employer, with 16 employees, falls within the SME category, yet the Court made no reference to this recital»

την τυχόν επιρροή της διάρκειας της συμβάσεως εργασίας από πλευράς εφαρμογής αμφοτέρων των οδηγιών, καμία από τις οδηγίες αυτές δεν εισάγει διάκριση αναλόγως του στοιχείου αυτού.

Tele Danmark χρησιμοποιώντας κατά προτίμηση συμβάσεις ορισμένου χρόνου συνίσταται στην καταστρατήγηση ορισμένων κανόνων που προβλέπουν δικαιώματα υπέρ των εργαζομένων.

Ούτε συνάγεται από τα έγγραφα της δικογραφίας ότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η

50. Ως εκ τούτου, στο ερώτημα αυτό προσήκει, κατά τη γνώμη μου, αρνητική απάντηση.

Πρόταση

51. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Højesteret της Δανίας ως εξής:

«1) Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 1 της ανωτέρω οδηγίας, καθώς και το άρθρο 10 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 (δέκατης ειδικής οδηγίας κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ), απαγορεύουν την απόλυση εγκύου εργαζομένης που έχει προσληφθεί με σύμβαση ορισμένου χρόνου και η οποία δεν ενημέρωσε κατά την πρόσληψή της την επιχείρηση για την εγκυμοσύνη της, με την αιτιολογία ότι η εγκυμοσύνη θα την εμποδίσει να εκτελέσει στο ακέραιο τις εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρεώσεις της.

2) Το γεγονός ότι η εργαζομένη έχει προσληφθεί από μεγάλη επιχείρηση η οποία συχνά απασχολεί έκτακτο προσωπικό δεν επηρεάζει την απάντηση στο πρώτο ερώτημα.»