Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
E. SHARPSTON
представено на 6 април 2017 година[1]

Дело C-531/15

Elda Otero Ramos
срещу
Servicio Galego de Saúde
и
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Върховен съд, Галисия, Испания)

„Социална политика — Директива 2006/54/ЕО — Равно третиране на работниците и работничките — Член 19 — Правила относно прехвърлянето на тежестта на доказване — Директива 92/85/ЕИО — Член 4 — Оценка на дейностите, които могат да доведат до излагане на въздействие на рискови фактори, процеси или условия на труд“

1. С настоящото преюдициално запитване запитващата юрисдикция, Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Върховен съд, Галисия, Испания), иска насоки относно тълкуването на правилата за прехвърляне на тежестта на доказване върху ответника в случаи на твърдяно от жалбоподателя неприлагане на принципа на равно третиране по отношение на пола. Това прехвърляне на тежестта на доказване произтича от Директива 2006/54/ЕО за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите[2]. Спорът в главното производство се отнася до работничка, която твърди, че докато е кърмила детето си, е била подложена на условия на труд, които могат да окажат отрицателно въздействие върху здравето ѝ или върху здравето на нейното дете. Тя подава жалба съгласно националните разпоредби, с които е транспонирана Директива 92/85/ЕИО за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки[3]. С преюдициалните си въпроси запитващата юрисдикция иска от Съда разяснения относно тълкуването на тази директива във връзка с разпоредбите на Директива 2006/54 относно тежестта на доказване.

1 Език на оригиналния текст: английски.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. (ОВ L 204, 2006 г., стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

3 Директива на Съвета (Десета специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) от 19 октомври 1992 г. (ОВ L 348, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 3).

Правото на ЕС

Хартата на основните права на Европейския съюз

2. Член 23 от Хартата на основните права на Европейския съюз[4] предвижда, че равенството между жените и мъжете трябва да бъде гарантирано във всички области, включително заетостта, труда и възнаграждението.

Директива 89/391

3. Съгласно Директива 89/391/ЕИО на Съвета за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето на работниците на работното място[5] „превенция“ са „всички стъпки или мерки, които се предприемат или планират на всички етапи на работата в предприятието, за предотвратяване или намаляване на професионалните рискове“[6]. Тази директива предвижда, че особено чувствителните рискови групи трябва да бъдат защитени от опасностите, които могат конкретно да ги засегнат[7], и оправомощава законодателя на Съюза да приеме специални директиви за насърчаване подобряването на работната среда по отношение на здравето и безопасността на работниците[8].

Директива 92/85

4. Сред целите на Директива 92/85 е въвеждането на минимални изисквания за насърчаване подобряването на работната среда, с цел да се защитят здравето и безопасността на работниците[9]. Бременните работнички, работничките родилки или кърмачки се считат за особено рискова група[10]. Тази закрила не следва да се отразява неблагоприятно на положението на жените на пазара на труда, нито да бъде в ущърб на директивите, отнасящи се до равното третиране на мъжете и жените[11]. Някои видове дейности могат да представляват специфичен риск, свързан с излагане на опасни агенти, процеси или условия на труд за работничките кърмачки. В релевантните случаи такива рискове трябва да бъдат оценени и резултатът от оценката да бъде съобщен на работничките[12]. Ако оценката разкрие наличието на риск за безопасността или здравето на работничка, трябва да се приемат разпоредби за закрилата ѝ[13]. Работничките кърмачки не трябва да извършват дейности, които са оценени като разкриващи риск от излагане на влиянието на някои особено опасни агенти, или да работят при условия, които застрашават здравето и безопасността им[14].

5. Съгласно член 1, параграф 1 целта на Директива 92/85, „която е Десетата специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива [89/391], е да се приложат мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременните работнички, на работничките родилки или кърмачки“.

4 ОВ C 83, 2010 г., стр. 389 (наричана по-нататък „Хартата“).

5 Директива на Съвета от 12 юни 1989 г. (ОВ L 183, 1989 г., стр. 1 Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 88).

6 Член 3, буква г).

7 Член 15.

8 Член 16, параграф 1.

9 Вж. първо съображение.

10 Вж. седмо и осмо съображение.

11 Вж. девето съображение.

12 Вж. десето съображение.

13 Вж. десето и единадесето съображение.

14 Вж. дванадесето съображение.

6. Съгласно определението в член 2, буква в) работничка кърмачка е „тази работничка, която по смисъла на националното законодателство и/или установената в страната практика е кърмачка и уведомява работодателя си за своето състояние, в съответствие с това законодателство и/или практика“ [15].

7. В съответствие с член 3, параграф 1 Комисията е разработила насоки за оценяването на химически, физически и биологични агенти и промишлени процеси, които се считат за вредни по отношение на безопасността и здравето на работничките по смисъла на член 2 [16].

8. Съгласно член 4, параграф 1 за всички дейности, които могат да породят специфичен риск, свързан с излагане под въздействие на рискови фактори, процеси или условия на труд, чийто неизчерпателен списък се съдържа в приложение I [17], работодателят оценява характера, степента и продължителността на излагане в съответното предприятие и/или организация спрямо работничките по смисъла на член 2. Оценката се извършва с цел да се оцени всеки риск за безопасността или здравето и всеки възможен ефект по-специално върху кърменето на съответната работничка и да се реши какви мерки да се предприемат. В съответствие с член 4, параграф 2 съответната работничка се уведомява за резултатите от оценката и за всички мерки, които следва да се предприемат за осигуряване на безопасни и здравословни условия на труд. Оценката се основава на насоките.

9. Член 5 е озаглавен „Действия, последващи резултатите от оценката“. Той гласи:

„1. Без да се засяга член 6 от Директива [89/391], в случай че резултатите от оценката съгласно член 4, параграф 1 разкрият наличието на риск за безопасността или здравето, или могат да се отразят на бременността или кърменето на работничката, по смисъла на член 2, работодателят предприема необходимите мерки, за да гарантира, че чрез временно регулиране на условията на труд и/или работното време за съответната работничка, излагането на такива рискове е избегнато.

2. Ако регулирането на условията на труд и/или работно време не е технически и/или обективно възможно, или не може аргументирано да се изиска с надлежно приведени основания, работодателят предприема необходимите мерки за преместване на съответната работничка на друга работа.

3. Ако преместването ѝ на друга работа не е технически и/или обективно възможно, или не може аргументирано да се изиска с надлежно приведени основания, на съответната работничка се полага отпуск, в съответствие с националното законодателство и/или установената в страната практика за целия период, необходим за защита на нейната безопасност и здраве.

[…]“.

15 В настоящото заключение използвам и израза „кърмеща майка“.

16 Вж. Съобщение на Комисията относно насоките за оценяването на химически, физически и биологични агенти и промишлени процеси, които се считат за вредни по отношение на безопасността и здравето на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (COM(2000) 466 окончателен/2) (наричани по-нататък „насоките“).

17 Списъкът включва физически, биологични и химически агенти. Тези агенти са описани подробно в таблица в насоките по член 3, параграф 1. В определени случаи изброените агенти са обхванати от специално законодателство на Съюза. Например биологическите агенти, посочени в буква А, точка 2 от приложение I към Директива 92/85, са включени в Директива 2000/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 18 септември 2000 година относно защита на работниците от рисковете, свързани с експозицията на биологични агенти при работа (Седма специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) (ОВ L 262, 2000 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 232). Съгласно тази директива биологичните агенти са класирани в четири групи, в зависимост от степента на риска от възникване на инфекция, който създават. Група 1 отговаря на най-нисък риск (вероятно няма да причинят заболяване у хората), а група 4 — най-висок риск (причиняват тежки заболявания у хората и представляват сериозна опасност за работниците) (вж. член 2 от Директива 2000/54).

10. Член 11, параграф 1 предвижда следното:

„С цел да се гарантира на работниците, по смисъла на член 2, упражняването на техните права за защита на безопасността и здравето им, признато в този член, следва да се предвиди, че:

1. В случаите, посочени в [член 5], на работниците по смисъла на член 2, трябва да бъдат осигурени права, произтичащи от трудовия договор, включително запазване на трудовото възнаграждение и/или право на съответно обезщетение, съгласно националното законодателство и/или установената в страната практика;

[…]“.

Директива 2006/54

11. В съображенията на Директива 2006/54 се посочва, първо, че Директива 97/80/ЕО[18] на Съвета съдържа разпоредби, които имат за цел по-специално прилагането на принципа на равно третиране на жените и мъжете[19]. Второ, от решенията на Съда е видно, че неблагоприятното третиране на жена, свързано с бременност или майчинство, представлява пряка дискриминация, основана на пола. Поради това такова третиране следва да бъде изрично обхванато от Директива 2006/54[20]. Трето, що се отнася до принципа на равно третиране, в постоянната си практика Съдът признава законността на защитата на биологичното състояние на жената по време на бременност и майчинство и на въвеждането на мерки за защита на майчинството като средство за постигане на реално равенство. Поради това Директива 2006/54 не засяга Директива 92/85[21]. Следователно една от целите на Директива 2006/54 е защитата на трудовите права на жените, които са в отпуск по майчинство, за да не бъдат подложени на влошаване на техните условия в резултат от ползването на такъв отпуск, както и да се възползват от всяко подобрение в условията на труд, на което те биха имали право по време на тяхното отсъствие[22].

12. Четвърто, в съображенията се посочва, че „[п]риемането на правила относно тежестта на доказване играе значителна роля при осигуряването на ефективно привеждане в изпълнение на принципа на равното третиране. Както Съдът е постановил, следва да бъде предвидена разпоредба за осигуряване на разместване на тежестта на доказване в prima facie случаи на дискриминация, с изключение на производства, при които съдът или друг компетентен национален орган е задължен да разследва фактите. Необходимо е обаче да бъде изяснено, че оценката на фактите, от които може да бъде предположено съществуването на пряка или непряка дискриминация, остава въпрос от компетенциите на съответния национален орган в съответствие с националното право или практика. Освен това държавите членки разполагат със свободата да въведат на всеки подходящ етап от производството доказателствени правила, които са по-благоприятни за ищеца“[23].

13. Съгласно член 1 целта на Директива 2006/54 е „да се осигури прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на жените и мъжете в областта на заетостта и професиите“.

18 Директива от 15 декември 1997 година относно тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола (ОВ L 14, 1998 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 32). Директива 2006/54 отменя и заменя няколко директиви относно прилагането на принципа на равно третиране на мъжете и жените, включително Директива 97/80.

19 Вж. съображение 1.

20 Вж. съображение 23.

21 Вж. съображение 24.

22 Вж. съображение 25.

23 Вж. съображение 30.

14. Съгласно определението в член 2, параграф 1, буква а) пряка дискриминация е налице, „когато едно лице се третира по-неблагоприятно въз основа на пола, отколкото друго лице е, било е или би било третирано в сравнима ситуация“. Непряка дискриминация е налице, „когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица от един пол в по-неблагоприятно положение от лица от друг пол, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно обоснована от легитимна цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими“ (член 2, параграф 1, буква б). За целите на член 2, параграф 2, буква в) дискриминацията включва „всяко по-неблагоприятно третиране на жена, свързано с бременност или отпуск по майчинство по смисъла на [Директива 92/85]“.

15. Дял II предвижда особени разпоредби, включително забрана за дискриминация по отношение на равното заплащане и равно третиране в професионалните социално-осигурителни схеми. В дял II, глава 3, член 14 се забранява дискриминацията по отношение на достъпа до заетост, професионалното обучение и на условията за наемане на работа и на труд.

16. Член 19, който е част от дял III („Хоризонтални разпоредби“), предвижда:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки в съответствие със своите съдебни системи за осигуряване на това, когато едно лице се счита засегнато поради неприлагането спрямо него на принципа на равно третиране и докаже пред съда или друг компетентен орган факти, които позволяват да се допусне съществуването на пряка или непряка дискриминация, ответникът да бъде задължен да докаже, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране.

2. Параграф 1 не възпрепятства държавите членки да въвеждат доказателствени правила, по-благоприятни за ищеца.

[…]

4. Параграфи [1 и 2] се прилагат също така по отношение на:

а) положения, обхванати […], доколкото се касае за дискриминация, основана на пол, [от Директива 92/85];

[…]“.

17. Съгласно член 28 Директива 2006/54 не засяга разпоредбите (на равнището на Европейския съюз и на национално равнище), отнасящи се до закрилата на жените, по-специално по отношение на бременността и майчинството. Изрично се посочва и че тя не засяга по-специално разпоредбите на Директива 92/85.

Испанското право

18. Съгласно член 26, параграф 1 от Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Закон за предотвратяване на професионалните рискове, наричан по-нататък „LPRL“) оценката на рисковете трябва да включва определяне на характера, степента и продължителността на излагане на бременните работнички или работничките родилки на фактори, процеси или условия на труд, които могат да се отразят отрицателно на здравето на работничките или на плода, за всяка дейност, която може да породи специфичен риск. Ако резултатите от оценката разкрият наличието на риск за безопасността или здравето или възможни последици за

бременна или кърмеща жена, работодателят трябва да вземе необходимите мерки, с цел да не се допусне излагане на този риск, регулирайки условията на труд или работното време на съответната работничка. При необходимост посочените мерки включват освобождаването им от нощен труд или работа на смени.

19. В съответствие с член 26, параграф 2 от този закон, ако регулирането на условията на труд или работното време е невъзможно или независимо от такова регулиране условията на труд може да се отразят отрицателно на здравето на бременната работничка или на плода, тя трябва да заеме различно и подходящо за състоянието ѝ работно място или длъжност. След като се консултира с представителите на работниците, работодателят трябва да изготви списък на работните места, които не са изложени на рискове. Когато е възможно, се осъществява тази смяна на работното място или длъжността. Съгласно член 26, параграф 3 обаче, ако осъществяването на посочената промяна на работно място е технически или обективно невъзможно или не е разумно да се изисква поради основателни причини, може да се спре действието на трудовия договор на засегнатата работничка поради наличие на риск в периода на бременност за периода, необходим за опазването на нейната безопасност или здраве, и докато е налице невъзможност тя да бъде възстановена на предходното си работно място или да заеме друго подходящо за състоянието ѝ работно място.

20. Съгласно член 26, параграф 4 от посочения закон разпоредбите на член 26, параграфи 1 и 2 се прилагат за работничка, кърмеща детето си, ако условията на труд могат да се отразят отрицателно на здравето ѝ или на здравето на нейното дете и това бъде удостоверено по-специално от медицинските служби на Instituto Nacional de la Seguridad Social (Национален институт за социално осигуряване, наричан по-нататък „INSS“) и с доклада на лекаря от Servicio Nacional de Salud (Национална здравна служба), оказващ медицинска помощ на работничката или детето ѝ. Освен това действието на трудовия договор на засегнатата работничка съгласно член 26, параграф 3 поради наличие на риск в периода на естественото кърмене на деца под девет месеца може да бъде спряно, ако в нейния случай промяната на работното място е невъзможна.

21. Съгласно член 135 bis от Ley General de la Seguridad Social (Общ закон за социалната сигурност) за целите на паричното обезщетение, изплащано на кърмеща майка, за която се счита, че е изложена на риск на работното си място (наричано по-нататък „паричното обезщетение“), за „осигурен риск“ се счита периодът на спиране на действието на трудовия договор в случаите, когато не е възможно жената да смени работното си място в съответствие с член 26, параграф 4 от LPRL.

22. Запитващата юрисдикция допълва, че с Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Устройствен закон 3/2007 от 22 март 2007 г. за действителното равенство между жените и мъжете) се въвеждат разпоредби, уреждащи положението на кърмещи майки, изложени на риск в периода на естественото кърмене на техните деца. Дотогава това положение не се урежда в испанското право; законодателството се въвежда, за да се транспонира Директива 92/85, и по-специално член 5, параграф 3 от нея.

Фактите, производството и преюдициалните въпроси

23. Г-жа Elda Otero Ramos работи като медицинска сестра в Servicio de urgencias del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (Спешно отделение на Университетски болничен център, Ла Коруня, наричан по-нататък „болницата“), подчинен на Servicio Galego de Saúde (Здравна администрация, Галисия). На 22 декември 2011 г. тя ражда дъщеря, която кърми.

24. На 8 май 2012 г. г-жа Otero Ramos иска от INSS да ѝ бъде издадено медицинско удостоверение, че тя отговаря на определението за работничка кърмачка по смисъла на националните разпоредби и че изпълнението на задълженията ѝ като медицинска сестра в спешното отделение в болницата я поставя в риск [24].

25. В производството по искането на г-жа Otero Ramos е разгледана следната информация: *първо*, декларация от началника на служба „Човешки ресурси“ към болницата, в която се посочва, че: i) тя е медицинска сестра в спешното отделение; ii) условията ѝ на труд включват работа на смени сутрин, следобед, вечер и през нощта; iii) специфичният риск в периода на кърменето е посочен в доклад в областта на превантивната медицина, приложен към декларацията; и iv) длъжността ѝ „[…] е сред дейностите, изключени от риск в списъка на работните места, изготвен от предприятието след консултация с представителите на работниците“; *второ*, докладът относно професионалните рискове, изготвен от лекаря в службата по превантивна медицина (посочен в подточка iii) по-горе), който потвърждава, че е извършен преглед на г-жа Otero Ramos и е разгледан представеният от нея медицински доклад; лекарят констатира, че тя е „годна“ „[…] за изпълнение на съответните задачи на работното ѝ място и риск за кърменето няма“ [25].

26. Два дни по-късно, на 10 май 2012 г., INSS постановява решение, с което отхвърля искането на г-жа Otero Ramos, тъй като не е установено, че условията на заеманото работно място оказват отрицателно въздействие върху здравето ѝ (или здравето на нейното дете). Поради това тя е уведомена, че няма да се даде ход на процедурата по отпускане на паричното обезщетение [26].

27. На 11 юли 2012 г. г-жа Otero Ramos подава жалба срещу решението на INSS до Juzgado de lo Social No 2, A Coruña (Съд по трудови спорове № 2, Ла Коруня) [27]. Към жалбата е приложен документ, подписан от прекия ѝ ръководител, лекар и началник на спешното отделение в болницата (наричан по-нататък „докладът на прекия ръководител“). Съгласно този документ медицинска сестра, работеща в спешното отделение, която е кърмеща майка, е изложена на рискове от физическо, химическо, биологично и психосоциално естество за продължаването на кърменето. В доклада на прекия ръководител се посочват следните подробности във връзка с биологичните агенти. Медицинските сестри са изложени например на случаи на грип A, бактериални инфекции, мултирезистентни микроорганизми, СПИН и хепатит. Що се отнася до физическите агенти, в спешното отделение постъпват всякакви пациенти. По-голямата част от тях са със сериозно затруднени движения поради възрастта или остри или хронични заболявания. Това предполага голямо физическо и постурално натоварване за сестринския персонал. Физическото натоварване се увеличава, когато пациентът е в критично състояние (пациенти в кома, спиране на сърдечната и дихателната дейност, болни в терминален стадий). По отношение на химическите агенти, налице е излагане на всякакъв вид процедури, тъй като в спешното отделение се третират всякакъв вид заболявания. Съществуват психосоциални рискове, защото персоналът работи на сложен ротационен принцип (работа на смени и полагане на нощен труд). Освен това необходимостта от справяне с променлив брой пациенти, понякога доста голям, без да има установено съотношение медицинска сестра—брой пациенти, води до стрес и психическо натоварване. В моменти на голяма нужда от съдействие работникът трябва постоянно да се приспособява, за да изпълнява задачите си и да организира работата си.

24 Вж. точки 18—22 по-горе.

25 По-нататък наричам декларацията от началника на служба „Човешки ресурси“ към болницата и доклада от лекаря в службата по превантивна медицина общо „оценката на болницата“.

26 По-нататък наричам тези два дни „моментът на настъпване на обстоятелствата по делото“.

27 Независимо че в текста на акта за запитване се сочи Juzgado de lo Social no 2 de Santiago de Compostela (Съд по трудови спорове № 2 Сантяго де Компостела, Испания), в уводната му част се указва, че жалбата е подадена до запитващата юрисдикция и е срещу решение на Juzgado de lo Social no 2 de la Coruña (Съд по трудови спорове № 2 Ла Коруня). От представената на Съда национална преписка е видно, че второто указание е правилно.

При работничките кърмачки работата на смени и полагането на нощен труд нарушават отделянето на пролактин, който е необходим за млякото. Работата при разнородно работно време или през нощта може да доведе до появата на мастит поради нарушен ритъм на извличане на млякото.

28. На 24 октомври. 2013 г. жалбата на г-жа Otero Ramos е отхвърлена. Първоинстанционният съд постановява, че съгласно националната съдебна практика при преценката на доказателствата относно наличието на риск във връзка с отпускането на паричното обезщетение се прилага строг критерий. Г-жа Otero Ramos подава апелативна жалба до запитващата юрисдикция, която иска да се установи дали обстоятелствата по делото попадат в приложното поле на Директива 2006/54. Ако това е така, юрисдикцията иска насоки по-специално относно тълкуването на член 19 от тази директива във връзка с разпоредбите на Директива 92/85. С оглед на това запитващата юрисдикция отправя следните преюдициални въпроси:

„1) Правилата относно доказателствената тежест, установени в член 19 от Директива [2006/54], приложими ли са по отношение на наличието на риск в периода на естественото кърмене по член 26, параграф 4 във връзка с параграф 3 от [LPRL], с която разпоредба в испанското право се транспонира член 5, параграф 3 от [Директива 92/85]?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос, може ли за факти, които позволяват да се допусне съществуването на пряка или непряка дискриминация, по смисъла на член 19 от [Директива 2006/54] да се счита наличието на рискове за естественото кърмене при упражняването на професионална дейност като медицинска сестра в спешно болнично отделение, които рискове се потвърждават в обоснован доклад, изготвен от лекар, който освен това е началник на спешното отделение в болницата, където работи работничката?

3) При утвърдителен отговор на втория въпрос, може ли обстоятелствата, че заеманото от работничката работно място е сред изключените от риск в списъка на работните места, изготвен от предприятието след консултация с представителите на работниците, и че службата за превантивна медицина/превенция на професионалните рискове на въпросната болницата е издала удостоверение за годност, без в посочените документи да се дават повече подробности относно това как се е стигнало до тези заключения, да се разглеждат като достатъчно доказателства — при всички положения и без възможност за поставяне под въпрос — за това, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране по смисъла на посочения член 19 от [Директива 2006/54]?

4) При утвърдителен отговор на втория въпрос и отрицателен отговор на третия въпрос, след като наличието на свързани с извършваната работа рискове за майката или детето кърмаче е било доказано, съгласно член 19 от [Директива 2006/54] коя от страните — работничката жалбоподател или работодателят ответник — трябва да докаже 1) че регулирането на условията на труд или работното време е невъзможно или, въпреки регулирането, условията на съответното работно място могат да се отразят отрицателно на здравето на бременната работничка или на кърмачето — член 26, параграф 2 във връзка с параграф 4 от [LPRL], с която разпоредба се транспонира член 5, параграф 2 от [Директива 92/85]) — и 2) че промяната на работното място е технически или обективно невъзможна или не е разумно да се изисква поради основателни причини — член 26, параграф 3 във връзка с параграф 4 от [LPRL], с която разпоредба се транспонира член 5, параграф 3 от [Директива 92/85])?“.

29. Писмени становища представят г-жа Otero Ramos, INSS, испанското правителство и Европейската комисия. В съдебното заседание от 19 октомври 2016 г. същите страни, с изключение на г-жа Otero Ramos, представят устни становища.

Анализ

Предварителни бележки

30. Целта на Директива 92/85, приета на основание член 118а от Договора за ЕИО (разпоредбата, предшестваща член 153 ДФЕС), е насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременните работнички, на работничките родилки или кърмачки [28]. Тази директива е сред мерките, приети в рамките на Директива 89/391 [29]. Директива 92/85 определя по-специално кърмещите майки като особено чувствителна рискова група работници, които трябва да бъдат защитени от специфичните за тях рискове и за които трябва да се предприемат мерки по отношение на тяхната безопасност и здраве [30]. Тази закрила не следва да бъде в ущърб на директивите, отнасящи се до равното третиране на мъжете и жените [31]. Директива 2006/54 е пример за такива мерки.

31. Безспорно е, че към момента на настъпване на обстоятелствата по делото г-жа Otero Ramos отговаря на определението за работничка кърмачка по член 2, параграф 2, буква в) от Директива 92/85 и следователно работодателят ѝ е длъжен да извърши оценка на риска по член 4, параграф 1 от тази директива в съответствие с посочените в член 3, параграф 1 насоки.

32. Четирите поставени от запитващата юрисдикция въпроса са свързани, доколкото се основават на предпоставката, че ако е правилно извършена и основана на всички релевантни доказателства, оценката по член 4, параграф 1 от Директива 92/85 би могла да разкрие риск за здравето или безопасността на г-жа Otero Ramos или възможно отражение върху състоянието ѝ като кърмеща майка. От тази предпоставка следва, че условията за предприемане на по-нататъшни действия съгласно член 5 от Директива 92/85 са изпълнени.

По първия въпрос

Общи бележки

33. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали случаят, по който трябва да се произнесе, попада в приложното поле на Директива 2006/54. Тя иска насоки по-специално относно това дали тежестта на доказване пада върху г-жа Otero Ramos или се прехвърля върху ответниците.

34. В рамките на преюдициалното производство за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда последният трябва да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран. С оглед на това при необходимост Съдът трябва да преформулира въпросите, които са му зададени. Задача на Съда е да тълкува всички разпоредби на правото на ЕС, които са необходими на националните юрисдикции, за да се произнасят по споровете, с които са сезирани, дори тези разпоредби да не са изрично посочени във въпросите, отправени от тези юрисдикции до Съда [32]. Поради това, макар в първия си въпрос запитващата юрисдикция да посочва изрично само член 5, параграф 3 от Директива 92/85, това обстоятелство не е пречка Съдът да ѝ предостави всички необходими насоки за

28 Вж. първо съображение и член 1 от Директива 92/85, както и решение от 18 март 2014 г., *D.* (C-167/12, EU:C:2014:169, т. 29 и 30 и цитираната съдебна практика).

29 Вж. точка 3 по-горе.

30 Вж. седмо и осмо съображение от Директива 92/85.

31 Вж. девето съображение от Директива 92/85.

32 Вж. например решения от 13 февруари 2014 г., *TSN и YTN* (C-512/11 и C-513/11, EU:C:2014:73, т. 32 и цитираната съдебна практика) и от 11 септември 2014 г., B. (C-394/13, EU:C:2014:2199, т. 21 цитираната съдебна практика).

тълкуване на правото на ЕС, включително и на други разпоредби от тази директива (в настоящия случай по-специално на член 4), които могат да бъдат полезни за решаване на спора по делата, с които тя е сезирана, независимо дали тази юрисдикция е посочила съответните разпоредби във въпросите си. В това отношение Съдът трябва да извлече от цялата представена от запитващата юрисдикция информация, по-конкретно от мотивите на акта за преюдициално запитване, въпросите от правото на Съюза, на които е необходимо да се направи тълкуване предвид предмета на спора[33].

35. От акта за преюдициално запитване е видно, че INSS решава „искането от г-жа Ramos удостоверение да не бъде издадено, тъй като не [било] установено, че условията на заеманото работно място оказват отрицателно въздействие върху здравето ѝ (или здравето на нейното дете) […]“. Същевременно първият преюдициален въпрос се основава на предпоставката, че са налице доказателства за съществуването на такъв риск[34].

36. Директива 92/85 въвежда изискване за оценка на рисковете и съобщаване на резултатите. Когато резултатите от извършеното в съответствие с член 4, параграф 1 от тази директива оценяване на риска разкрият наличието на риск за безопасността или здравето, както и отражение върху бременността или кърменето на работничка, член 5, параграфи 1 и 2 предвижда, че работодателят следва да осъществи временни промени в условията на труд и/или работното време за съответната работничка[35]. Ако при конкретните обстоятелства това е невъзможно, съответната работничка трябва да се премести на друга работа. Само когато такова преместване се окаже невъзможно, член 5, параграф 3 от тази директива предвижда, че на съответната работничка в съответствие с националното законодателство и/или установената в страната практика се полага отпуск за целия период, необходим за защитата на нейната безопасност и здраве[36].

37. Ако обаче оценката, извършена съгласно член 4, параграф 1 Директива 92/85, не разкрие риск, от същата разпоредба във връзка с член 5, параграф 1 следва, че работодателят не е длъжен да предприеме по-нататъшни действия. Видно от акта за преюдициално запитване, именно поради факта че заключението от оценката на риска на болницата по член 4 показва, че г-жа Otero Ramos не е в риск, все още не е изпълнено условието по член 5, за да се прецени дали условията на труд на г-жа Otero Ramos трябва да се регулират, дали тя трябва да бъде преместена на друга работа, или ѝ се полага отпуск.

38. Видно е също, че г-жа Otero Ramos оспорва оценката на болницата, както и решението на INSS, с което отхвърля искането ѝ за парично обезщетение. Според нея от изложените в акта за преюдициално запитване факти ясно личи, че задълженията ѝ като медицинска сестра в спешното отделение в болницата всъщност я поставят в риск и очевидно би било невъзможно способността ѝ да кърми детето си, да се съчетае с изискванията на длъжността ѝ.

39. Първата стъпка съгласно предвидената в Директива 92/85 процедура е да се установи в съответствие с член 4 дали е налице риск за здравето или безопасността на работничка по смисъла на член 2. За да се определи дали оценката на положението на г-жа Otero Ramos е правилна, трябва да се разгледат фактическите въпроси, което е задача на запитващата юрисдикция. Правилното тълкуване на изискванията на член 4, параграф 1 от Директива 92/85 обаче е от компетентността на Съда.

33 Вж например решения от 13 февруари 2014 г. TSN и YTN (C-512/11 и C-513/11, EU:C:2014:73, т. 33 и цитираната съдебна практика) и от 19 септември 2013 г. Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, т. 40 и 41).

34 Що се отнася до оценката на болницата, вж. точки 25 и 26 по-горе; относно допълнителните доказателства, които, изглежда, противоречат на тази оценка, вж. точка 27 по-горе.

35 Вж. единадесето съображение от Директива 92/85 и решение от 1 юли 2010 г., *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, т. 31 и цитираната съдебна практика).

36 Решение от 1 юли 2010 г., *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, т. 31 и 32 и цитираната съдебна практика).

40. Следователно първият преюдициален въпрос трябва да се разбира в смисъл, че с него се искат насоки: i) относно тълкуването на член 4 от Директива 92/85; ii) (когато работничка оспорва решение въз основа на оценка съгласно тази разпоредба) дали тежестта на доказване се носи от ищеца, или от ответника по смисъла на член 19 от Директива 2006/54; и iii) (ако жалбата е уважена и се установи риск за засегнатата работничка) дали работодателят е длъжен да определи подходящите мерки в съответствие с член 5 от Директива 92/85.

Директива 92/85

41. Страните не спорят по въпроса, че е необходимо да се определи дали решението на INSS — че няма риск за г-жа Otero Ramos — се основава на правилна оценка на нейното положение.

42. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 92/85 работодателят „оценява характера, степента и продължителността на излагане […] спрямо работничките по смисъла на член 2“ по отношение на „всички дейности, които могат да породят специфичен риск, свързан с излагане под въздействие на рискови фактори, процеси или условия на труд“, чийто неизчерпателен списък се съдържа в приложение I. Целта е „да се оцени всеки риск за безопасността или здравето и всеки възможен ефект върху бременността или кърменето […]“ и „да се реши какви мерки да се предприемат“ [37].

43. Цитираният по-горе текст трябва да се тълкува във връзка с насоките по член 3, параграф 1 от Директива 92/85, чиято цел съгласно член 3, параграф 2 „е да послужат за основа на оценката, посочена в член 4, параграф 1“. От насоките ясно личи, че е малко вероятно общата, неспецифична оценка на работното място, на условията на конкретната длъжност и на общото здравословно състояние на работничката, която е бременна, родилка или желае да кърми, да отговори на изискванията на член 4, параграф 1.

44. Така в насоките се подчертава, че „някои опасности на работното място могат да се отразят на здравето и безопасността на бременните работнички и работничките родилки, както и на техните деца“ [неофициален превод]. Отбелязва се, че най-деликатните стадии в процеса са „качествената и количествена оценка на риска, поради което оценяващият трябва да бъде компетентен и да вземе предвид релевантната информация, включително информация от самата бременна жена или нейните адвокати, за да приложи подходящи методи за достигане до заключение дали идентифицираната опасност поражда риск за работничката“ [38] [неофициален превод]. Оценката на риска „трябва да вземе предвид превантивните аспекти на [Директива 89/391]“ [39] [неофициален превод]. Оценката на риска „има специфичен характер поради постоянно променящото се състояние, което е различно за всяко лице. Освен това оценката не засяга единствено самата жена, но също така плода и кърмачето. […] Еднократната оценка може да не е достатъчна, тъй като бременността е динамичен процес, а не статично състояние. Освен това различни рискове могат да се отразят на жената, плода или новороденото в различна степен не само по време на отделните стадии на бременността, но и след раждането. […] Медицинските становища, доклади и удостоверения трябва да отразяват условията на труд. Те са особено значими за състоянието на лицето. […] Оценките на риска трябва да отчитат медицинското становище и опасенията на конкретната жена“ [40] [неофициален превод]. В насоките се подчертава, че работодателите са длъжни да наблюдават рисковете, тъй като „за родилките и кърмачките съществуват различни рискове [в сравнение с тези по време на самата

37 Вж. член 4, параграф 1, първо и второ тире от Директива 92/85, както и единадесето съображение от нея.

38 Вж. стр. 6 от насоките.

39 Вж. стр. 8 от насоките. Текстът се позовава на документа на Комисията „Насоки за оценка на риска на работното място“ (ISBN 97-727-4278-9), който е описан като „отлична основа за изготвянето на насоките, посочени в член 3, параграф 1 от [Директива 92/85]“ [неофициален превод].

40 Вж. „Специфични въпроси, на които следва да се наблегне“, стр. 8 и 9 от насоките.

бременност], които трябва да се вземат предвид за работнички, които са родили неотдавна или кърмят. Работодателите трябва да гарантират, че работничките кърмачки не са изложени на рискове, които биха могли да навредят на здравето или безопасността за периода на естественото кърмене“ [41]. [неофициален превод]

45. Насоките съдържат и две подробни таблици. Първата е озаглавена „Оценка на риска по отношение на общите опасности и свързаните с тях положения“ [неофициален превод], с които „има вероятност да се сблъскват повечето бременни жени, родилки и кърмещи майки“ [42] [неофициален превод]. Втората е озаглавена „Оценка на риска: специфични опасности (и начините за избягване на риска)“ [неофициален превод]. Във въведението ѝ се посочва, че „[т]ъй като бременността е динамично състояние, съпътствано от непрекъснати промени и развития, едни и същи условия на труд могат да породят различни проблеми за здравето и безопасността на различни жени в различни стадии на бременността и при завръщането на работа след раждането или по време на естественото кърмене. Някои от тези проблеми са предсказуеми и общовалидни. […] Други зависят от индивидуалното положение и медицинската история на лицето“ [неофициален превод]. След това в таблицата се разглеждат физическите, биологичните [43] и химическите агенти, както и условията на труд [44].

46. Съгласно акта за преюдициално запитване работното място на г-жа Otero Ramos е „сред изключените от риск“, а тя е описана като „годна“ за работа. Това според мен предполага, че е възможно подходът на работодателят ѝ да не е отчел изцяло нейното индивидуално положение. Първо, не е ясно дали обстоятелството, че работата ѝ като медицинска сестра в спешното отделение е „сред изключените от риск“, доказва, че тази длъжност не носи риск за бременните работнички или работничките родилки, нито дали е отчетено конкретно положението на кърмещите майки [45]. Второ, нищо не показва дали са оценени рисковете, с които г-жа Otero Ramos може да се сблъска при изпълнението на трудовите си задължения, докато е кърмеща майка, като възможните последици за лактацията или вероятността от мастит или инфекция. Трето, липсва информация за извършена оценка на риска тя да бъде изложена на физическите, биологичните и химическите агенти, посочени в приложение I към Директива 92/85.

47. Четвърто, по същество оценката на болницата се състои от декларация, че г-жа Otero Ramos е „годна“ за изпълнение на съответните задачи на работното ѝ място и риск за кърменето няма. Припомням обаче, че оценката е превантивна мярка и целта ѝ е да защитава кърмещата майка [46]; както и че в доклада на прекия ръководител работата на медицинската сестра в спешното отделение е описана доста по-различно (става ясно например, че работниците могат да влязат в контакт с пациенти, заразени с хепатит) [47].

41 Вж. стр. 12 от насоките, където се посочва и Директива 89/654/ЕИО на Съвета от 30 ноември 1989 година относно минималните изисквания за безопасност и здраве на работното място (първа специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) (ОВ L 393, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 97).

42 Първата позиция в тази таблица се отнася до „[п]сихическа и физическа умора и работно време“ [неофициален превод], където се посочва, че „някои бременни жени и кърмачки не могат да работят при разнородно работно време или през нощта“ [неофициален превод], и се определят специфични рискове, породени от извършването на такава работа, по-специално за способността на майката да кърми.

43 Първата позиция в този раздел на таблицата се отнася до „биологичните агенти от групи 2, 3 и 4“ [неофициален превод], [определени с Директива 90/679/ЕИО на Съвета от 26 ноември 1990 година относно защита на работниците от рисковете, свързани с експозицията на биологични агенти при работа (Седма специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) (ОВ L 374, 1990 г., стр. 1), и идентифицира рисковете за кърмачето по-специално по отношение на хепатит и СПИН.

44 Първата позиция в този раздел на таблицата се отнася до „ръчната обработка на товари“ [неофициален превод] и идентифицира възможни рискове по-специално за родилките и кърмачките.

45 Когато извършва оценка на риска, работодателят трябва да е наясно, че е необходимо да се направи разграничение между рисковете за бременните жени, работничките родилки и работничките кърмачки: вж. например стр. 12 от насоките.

46 Вж. единадесето и дванадесето съображение от Директива 92/85.

47 Вирусите на хепатит B и D (и други, все още неизвестни щамове) попадат в „рискова група 3“ съгласно Директива 2000/54, което означава, че агентът може да причини тежки заболявания у хората и представлява сериозна опасност за работниците.

48. Запитващата юрисдикция, която единствена може да се произнася по фактите, трябва да провери дали оценката на болницата отговаря на член 4, параграф 1 от Директива 92/85. Ако запитващата юрисдикция заключи, че това не е така, следващата стъпка е да се провери дали жалбата на г-жа Otero Ramos попада в приложното поле на Директива 2006/54 и дали в такъв случай се прилага член 19 от тази директива. Освен това от акта за преюдициално запитване се подразбира, че запитващата юрисдикция иска да се установи и дали е било възможно г-жа Otero Ramos да бъде защитена от мерки в съответствие с предвиденото в член 5 от Директива 92/85.

Директива 2006/54

49. INSS и Испания поддържат, че настоящото дело не попада в приложното поле на Директива 2006/54. Г-жа Otero Ramos и Комисията са на обратното мнение.

50. Аз също не съм съгласна с ограничителното тълкуване на Директива 2006/54, застъпвано от INSS и испанското правителство.

51. Целта на Директива 2006/54 съгласно член 1 от нея е да се осигури прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на жените и мъжете в областта на заетостта и професиите.

52. Наистина работничките, които ползват отпуск по майчинство съгласно член 8 от Директива 92/85, „се намират в особено положение, което налага да им бъде осигурена специална закрила, но не може да бъде приравнено на това на мъж, нито на това на жена, които реално изпълняват трудовите си задължения“ [48]. От това обаче не следва, че всички работнички по смисъла на член 2 от Директива 92/85 попадат извън приложното поле на Директива 2006/54, каквато е тезата на INSS и Испания.

53. Понятията за пряка и непряка дискриминация се определят съответно в член 2, параграф 1, букви а) и б) от Директива 2006/54. Съгласно член 2, параграф 2, буква в) дискриминацията на основата на пола включва „всяко по-неблагоприятно третиране на жена, свързано с бременност или отпуск по майчинство по смисъла на Директива 92/85/ЕИО“.

54. В член 2, буква в) от Директива 92/85 определението за работничка кърмачка препраща към националното законодателство и/или установената в страната практика. Запитващата юрисдикция посочва, че съгласно член 26, параграф 1 от LPRL „[о]ценката на рисковете […] трябва да включва определяне на характера, степента и продължителността на излагане на бременните работнички или работничките родилки на фактори, процеси или условия на труд, които могат да се отразят отрицателно на здравето на работничките […], за всяка дейност, която може да породи специфичен риск“. По силата на член 26, параграф 4 от LPRL тази разпоредба се прилага „[…] и за периода на естественото кърмене, ако условията на труд могат да се отразят отрицателно на здравето на жената или детето и това бъде удостоверено […]“ от компетентните органи. В представените на Съда материали няма допълнителни уточнения по въпроса как се определя (самото понятие за) „период на естественото кърмене“ в националното право и/или установената в страната практика.

48 Решение от 1 юли 2010 г., *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, т. 40 и цитираната съдебна практика).

55. Съдът многократно е постановявал, че що се отнася до закрилата по време на бременност и майчинство […], като се предоставя на държавите членки правото да оставят в сила или да предвидят разпоредби, осигуряващи тази закрила, с [разглежданата директива] се приема, че с оглед на принципа на равното третиране на половете е оправдано, от една страна, да се закриля биологичното състояние на жената по време на бременността ѝ и след това, и от друга страна, да се закрилят особените отношения между жената и нейното дете през периода след раждането“ [49].

56. Считам, че от гледна точка и на правото, и на природата [50] положението на кърмещата майка е свързано с бременност и майчинство. От член 5, параграф 3 от Директива 92/85 ясно следва, че на работничка по смисъла на член 2 се полага отпуск, ако преместването ѝ на друга работа не е възможно или аргументирано. Следователно положението на кърмещата майка е „свързано с бременност или отпуск по майчинство“ по смисъла на член 2, параграф 2, буква в) от Директива 2006/54 [51].

57. Изразът „по-неблагоприятно третиране“ включва неправилно прилагане на изискванията на член 4, параграф 1 от Директива 92/85 спрямо кърмачка. В такъв случай жената е лишена от закрилата, която трябва да получи по силата на тази разпоредба, и е изложена на рискове. Това е така по-специално защото работодателят няма да предприеме необходимите превантивни мерки съгласно член 5 от тази директива за защита на безопасността и здравето на жената. Такова неблагоприятно третиране представлява пряка дискриминация, основана на пола.

58. Ще добавя, че съгласно член 28 (и съображение 24) от Директива 2006/54 тя „не засяга“ разпоредбите, отнасящи се до закрилата на жените, по-специално по отношение на бременността и майчинството. Обичайният смисъл на този израз показва, че Директива 92/85 съществува съвместно с мерките, установени с Директива 2006/54 за прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите. Следователно Директива 2006/54 не ограничава, нито отменя правата във връзка с безопасността и здравето съгласно Директива 92/85.

59. Изпълнени ли са условията за задействане на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 в настоящия случай?

60. Според мен отговорът е утвърдителен.

61. Ясно е, че г-жа Otero Ramos се счита засегната по смисъла на тази разпоредба. Тя твърди, че е налице дискриминация, основана на пола, тъй като работодателят ѝ не е спазил Директива 92/85. В член 19, параграф 4, буква а) от Директива 2006/54 изрично се посочва, че правилата за прехвърляне на тежестта на доказване съгласно член 19, параграф 1 се прилагат в такива случаи.

62. Липсата на оценка в съответствие с изискванията на член 4, параграф 1 от приложение I към Директива 92/85 и предвидените в член 3, параграф 1 от нея насоки представлява по-неблагоприятно третиране на работничка кърмачка [52]. Такова третиране отговаря на определението за дискриминация по член 2, параграф 2, буква в) от Директива 2006/54, обхваща се от препратката към Директива 92/85 в член 19, параграф 4, буква а) от Директива 2006/54 и представлява дискриминация, основана на пола, по смисъла на тази разпоредба. Следователно член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 се прилага в такива случаи.

49 Решение от 30 септември 2010 г., *Roca Álvarez* (C-104/09, EU:C:2010:561, т. 27 и цитираната съдебна практика).

50 Само родилката произвежда естествената кърма.

51 Вж. също съображение 23 от Директива 2006/54.

52 Вж. точка 57 по-горе.

63. Когато майката подава искане за издаване на медицинско удостоверение и нейният работодател извършва оценка на риска в съответствие с член 4, параграф 1 от Директива 92/85 (първия етап в процеса на предоставяне на закрила по тази директива), разпоредбите на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 все още не се прилагат. Това е така, защото процесът е в правомощията на работодателя. Тези разпоредби обаче стават релевантни, когато издаденото решение се оспорва пред съд или друг компетентен орган.

64. Задължение на засегнатото лице — в случая г-жа Otero Ramos — е да установи дали съществува prima facie случай на дискриминация [53]. В главното производство жалбоподателката трябва да представи надлежни доказателства (като съдържащите се в документа от прекия ѝ ръководител) [54], сочещи погрешно тълкуване и/или неправилно прилагане на член 4, параграф 1 от Директива 92/85. Тогава тежестта на доказване се прехвърля върху ответника по делото пред националната юрисдикция.

65. Целта на правилата относно тежестта на доказване е да се осигури ефективно привеждане в изпълнение на принципа на равното третиране [55]. Както Съдът вече е посочил, целта, преследвана от правилата на правото на Съюза, уреждащи равенството между мъжете и жените в областта на правата на бременните жени или родилките, е да се осигури защита на работничките преди и след раждането [56]. Постигането на тази цел, залегнала в основата както на Директива 92/85, така и на Директива 2006/54, не би било възможно, ако засегнатата жена, обжалвайки решение, с което ѝ е отказана тази закрила, трябва да *докаже*, че е изложена на риск.

66. Когато работодателят на съответната жена извърши оценка съгласно член 4, параграф 1 от Директива 92/85 и установи, че тя не е изложена на риск, според мен не може да се изисква от жената да извърши собствена подробна оценка на риска, за да опровергае по безспорен начин оценката на работодателя. Малко вероятно е тя да има достъп до необходимите специалисти в областта на здравето при работа, които да оценят нейното работно място, условията ѝ на труд и рисковете, на които има вероятност тя и/или детето ѝ да бъдат изложени; или да разполага със средствата да финансира такава оценка. Подобен подход би изпразнил от съдържание закрилата, на която тя има право по силата на Директива 92/85. Според мен член 19 от Директива 2006/54 има за цел да уреди точно такива положения.

67. Този извод се подкрепя и от принципа на равенството между мъжете и жените, закрепен в член 23 от Хартата, в съответствие с който равенството трябва да бъде гарантирано „във всички области, включително заетостта, труда и възнаграждението“. Изразът „във всички области“ подкрепя тълкуване на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54, което гарантира ефективното прилагане на правата на лицата, закриляни от Директива 92/85.

68. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали от обстоятелството, че съгласно испанското право паричното обезщетение, изплащано в съответствие с член 11, параграф 1 от Директива 92/85 на кърмещата майка, когато тя ползва отпуск, се квалифицира като социално-осигурително обезщетение, следва, че това положение не попада в обхвата на забраната за дискриминация в член 14 от Директива 2006/54. Тази юрисдикция счита, че то би било обхванато от забраната, ако периодът на отпуска се финансираше от работодателя.

53 Решение от 21 юли 2011 г., *Kelly* (C-104/10, EU:C:2011:506, т. 29).

54 Вж. точка 27 по-горе.

55 Съображение 30 от Директива 2006/54.

56 Решение от 11 ноември 2010 г., *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, т. 68).

69. Според мен квалифицирането на предоставяното от националните системи обезщетение не засяга приложимостта на правилата относно тежестта на доказване по член 19 от Директива 2006/54. Ако трябва да се направи разграничение въз основа на това дали отпускът се финансира от работодателя, или от държавна схема за социална сигурност, приложното поле на Директива 2006/54 би се различавало в зависимост от условията в отделните държави членки[57]. Подобен извод би бил несъвместим с единното тълкуване на правото на ЕС. Поради тази причина той следва да се отхвърли[58]. При обстоятелства като разглежданите в главното производство националният съд следва да прецени фактите и да приложи релевантните разпоредби от Директива 2006/54[59].

70. Ето защо според мен на първия въпрос следва да се отговори, че при извършването на оценка съгласно член 4, параграф 1 от Директива 92/85 трябва да се разгледа индивидуалното положение на работничката кърмачка, за да се установи дали е налице риск за нейната безопасност и здраве или тези на детето ѝ в съответствие с посочената разпоредба, приложение I и насоките, предвидени в член 3, параграф 1 от тази директива. Липсата на правилно извършена оценка е по-неблагоприятно третиране на работничката и представлява дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква в) от Директива 2006/54. Такова третиране е дискриминация, основана на пола, по смисъла на член 19, параграф 4, буква а) от Директива 2006/54 и следователно попада в приложното поле на правилата, предвидени в член 19, параграф 1, съгласно които тежестта на доказване пада върху ответника. Запитващата юрисдикция е компетентна да установи дали фактите по спора показват наличие на дискриминационно третиране. Тъй като тя трябва да установи в рамките на националното производство дали е било необходимо да се предприемат по-нататъшни действия (и ако е така, какви) в съответствие с член 5 от Директива 92/85, за да се защити безопасността и здравето на засегнатата работничка, разпоредбите на член 19 от Директива 2006/54 се прилагат за тази оценка.

По втория, третия и четвъртия въпрос

Допустимост

71. Въпросите от втори до четвърти се основават на предпоставката, че отговорът на първия въпрос е утвърдителен. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи как се прилагат в такива случаи правилата за прехвърляне на тежестта на доказване.

72. Испания поддържа, че вторият, третият и четвъртият въпрос са недопустими, тъй като запитващата юрисдикция всъщност иска да получи разяснения относно преценката на фактите по делото на г-жа Otero Ramos.

73. Не съм съгласна с това.

57 Условията за прилагане на член 11 от Директива 92/85 всъщност се различават в отделните държави членки. Вж. например Доклад на Комисията относно прилагането на [Директива 92/85] от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки, COM(1999) 100 окончателен, стр. 15—19.

58 Вж. също съображение 25 от Директива 2006/54.

59 Вж. в този смисъл решение от 11 ноември 2010 г., *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, т. 72).

74. Наистина, не Съдът, а националната юрисдикция трябва да установи дали обстоятелствата по делото на г-жа Otero Ramos представляват дискриминация по смисъла на Директива 2006/54. С въпроси от втори до четвърти обаче запитващата юрисдикция не иска от Съда да се произнесе в това отношение. Тя иска да получи насоки относно тълкуването на член 19 от посочената директива, за да може да приложи надлежно релевантните правни норми към доказателствата, с които разполага.

75. Ето защо вторият, третият и четвъртият преюдициален въпрос са допустими.

По втория въпрос

76. С втория си въпрос запитващата юрисдикция пита дали докладът на прекия ръководител на г-жа Otero Ramos (началника на спешното отделение в болницата), който тя представя в подкрепа на жалбата си, е достатъчен за установяване на презумпция за дискриминация [60].

77. INSS и Испания поддържат, че докладът на прекия ръководител няма голямо значение. Първо, според тях прекият ръководител безусловно ще има благосклонно отношение към работничката, която иска да получи разглежданото обезщетение. Второ, те изтъкват, че докладът не е изготвен от специалист в областта на здравето при работа.

78. Не намирам тези доводи за убедителни.

79. Сезираният съд е компетентен да установи релевантността и степента на важност на доклада на прекия ръководител. Що се отнася обаче до преценката дали прекият ръководител има благосклонно отношение към (или е настроен отрицателно спрямо) конкретна работничка, тя може да се направи само ако бъдат представени съответните доказателства. От положението на ръководителя и наличието на йерархични трудови отношения със засегнатото лице не може да се заключи, че е налице тенденциозно отношение. Що се отнася до втория довод, макар прекият ръководител да не е специалист в областта на здравето при работа, докладът е изготвен от лекар, който е лично запознат с индивидуалното положение на жалбоподателката и нейната работа. Прекият ръководител е в състояние да предостави релевантни доказателства по отношение на задълженията на жалбоподателката и общите и специфичните рискове, на които има вероятност тя да бъде изложена.

80. Запитващата юрисдикция следва да разгледа доклада с оглед на споменатите в член 3, параграф 1 от Директива 92/85 насоки. Посочените в доклада на прекия ръководител биологични и физически рискове са отразени в насоките [61]. Макар в крайна сметка запитващата юрисдикция да е компетентна да установи каква е важността на доклада на прекия ръководител съгласно националните процесуални правила, подобен документ не може да се отхвърли въз основа на предположението, че съдържанието му е опорочено поради наличие на пристрастно отношение и липса на професионален опит.

81. Ето защо, когато запитващата юрисдикция преценява дали в разглеждания случай са изпълнени изискванията на член 4, параграф 1 от Директива 92/85, тя трябва да разгледа доклада на прекия ръководител относно работата на засегнатата работничка. Тази юрисдикция е компетентна да определи дали предоставената с доклада информация относно индивидуалното положение на работничката трябва да бъде взета предвид при оценката.

60 Вж. точка 27 по-горе.

61 Вж. точки 43—47 по-горе, както и включените в насоките таблици за оценка на риска по отношение на общите опасности и свързаните с тях положения и по отношение на специфичните опасности.

По третия въпрос

82. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали декларация от работодателя, че работното място е „сред изключените от риск“, заедно с удостоверение, че работничката е „годна“ за работа, доказват без възможност за оспорване, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране по смисъла на член 19 от Директива 2006/54.

83. В акта за преюдициално запитване националната юрисдикция посочва, че съгласно някои решения на испанските съдилища „[…] постепенно се налага по-строг подход при преценката на доказателствата относно наличието на релевантен риск във връзка с отпускането на обезщетението“.

84. Дали такъв подход по същество означава, че в подобни случаи се прилага необорима презумпция, така че подобни жалби (на практика) не могат да бъдат уважени, е въпрос на вътрешното право, който запитващата юрисдикция трябва да провери.

85. Ако това е така, според мен подобен извод е несъвместим с член 19, параграф 1 от Директива 2006/54[62]. Първо, той противоречи на целта за осигуряване на ефективно привеждане в изпълнение на принципа на равно третиране. Второ, той противоречи на член 23 от Хартата, тъй като не закриля особено уязвима група жени — които попадат в приложното поле на Директива 92/85 — от неблагоприятно третиране въз основа на пола. Трето, трудно може да се приеме, че подобен подход би могъл да представлява пропорционален начин за преценка на доказателствата в такива случаи. Четвърто, национални норми, които правят прекомерно трудно за жена, която се счита засегната поради неспазването на принципа на равно третиране, да оспори тези решения, застрашават постигането на целите на Директива 2006/54[63]. Точно такава би била норма, съдържаща необорима презумпция в полза на ответника.

86. Ето защо стигам до извода, че когато националните правни норми правят прекомерно трудно за лице, което се счита засегнато поради нарушение на принципа на равно третиране, да оспори тази позиция, тези норми са несъвместими с член 19 от Директива 2006/54. Националният съд следва да провери дали това е така в конкретния случай.

По четвъртия въпрос

87. Четвъртият въпрос се основава на предпоставката, че правилно извършена оценка съгласно член 4, параграф 1 от Директива 92/85 би могла да разкрие риск за кърмещата майка и следователно е необходимо да се прецени какви действия е трябвало да се предприемат, за да се защити нейната безопасност и здраве съгласно предвиденото в член 5.

88. Описанието на фактите в акта за преюдициално запитване не отразява тази предпоставка. Запитващата юрисдикция обаче не е посочила, че подобен въпрос е изключен от предмета на главното производство[64]. Ето защо ще предложа отговор на четвъртия въпрос с цел да предоставя на запитващата юрисдикция всичко необходимо, за да се произнесе по спора, с който е сезирана.

62 Вж. също съображение 30 от Директива 2006/54.

63 Вж. например решение от 21 юли 2011 г., *Kelly* (C-104/10, EU:C:2011:506, т. 30—35).

64 Вж. точки 25 и 26 по-горе.

89. Ако запитващата юрисдикция заключи, че съществува риск за г-жа Otero Ramos и следователно в рамките на производството е необходимо да се определи какви по-нататъшни действия е трябвало да се предприемат в изпълнение на член 5 от Директива 92/85, тежестта на доказване ще се носи от ответника. Г-жа Otero Ramos ще бъде „засегнатото“ лице по смисъла на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54, тъй като е преценено, че тя не отговаря на изискванията за отпуск и обезщетение за работнички кърмачки през периода на отсъствие от работа.

90. Когато резултатите от извършената в съответствие с член 4 от Директива 92/85 оценка „показват риск за безопасността или здравето, както и отражение върху бременността или кърменето на една работничка [по смисъла на член 2], член 5, параграфи 1 и 2 от Директивата предвижда, че работодателят е длъжен да предприеме временно регулиране на условията на труд и/или работното време или, ако това не е технически и/или обективно възможно, или не може аргументирано да се изиска с надлежно приведени основания — преместване на друга работа[, за да се избегне излагането ѝ на такива рискове]. Единствено в хипотезата, при която такова преместване се окаже също така невъзможно, член 5, параграф 3 […] предвижда, че на засегнатата работничка се полага отпуск в съответствие с националното законодателство и/или установената в страната практика за целия период, необходим за защита на нейната безопасност или на нейното здраве“ [65].

91. Доколкото преценката на предвидените в член 5 от Директива 92/85 последващи действия е част от главното производство, тежестта на доказване съгласно член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 пада върху ответника.

Заключение

92. С оглед на всички изложени по-горе съображения считам, че Съдът трябва да отговори на поставените от Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Испания) въпроси по следния начин:

„1) По смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 92/85/ЕИО на Съвета от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки при извършването на оценка трябва да се разгледа индивидуалното положение на работничката кърмачка, за да се установи дали е налице риск за нейната безопасност и здраве или за безопасността и здравето на детето ѝ в съответствие с посочената разпоредба, приложение I и насоките, предвидени в член 3, параграф 1 от тази директива. Липсата на правилно извършена оценка е по-неблагоприятно третиране на работничката и представлява дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква в) от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите. Освен това такова третиране представлява дискриминация, основана на пола, по смисъла на член 19, параграф 4, буква а) от Директива 2006/54 и следователно попада в приложното поле на правилата, предвидени в член 19, параграф 1 от посочената директива, съгласно които тежестта на доказване пада върху ответника.

– Запитващата юрисдикция е компетентна да установи дали фактите по делото показват наличие на дискриминационно третиране.

65 Решение от 1 юли 2010 г., *Gassmayr* (C-194/08, EU:C:2010:386, т. 35 и 36).

– Тъй като този съд трябва да установи в рамките на националното производство дали е било необходимо да се предприемат по-нататъшни действия (и ако е така, какви) в съответствие с член 5 от Директива 92/85, за да се защити безопасността и здравето на работничката, разпоредбите на член 19 от Директива 2006/54 се прилагат за тази оценка.

2) За да установи дали в разглеждания случай са изпълнени изискванията на член 4, параграф 1 от Директива 92/85, запитващата юрисдикция трябва да разгледа доклада на прекия ръководител относно работата на засегнатата работничка. Тази юрисдикция е компетентна да определи дали предоставената с доклада информация относно положението на работничката трябва да бъде взета предвид при оценката.

3) Когато националните правни норми правят прекомерно трудно за лице, което се счита засегнато поради нарушение на принципа на равното третиране, да оспори тази позиция, тези норми са несъвместими с член 19 от Директива 2006/54. Националният съд следва да провери дали това е така в конкретния случай.

4) Доколкото преценката на предвидените в член 5 от Директива 92/85 последващи действия е част от главното производство, тежестта на доказване съгласно член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 пада върху ответника“.