Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 6. aprila 2017 [1]

Zadeva C-531/15

Elda Otero Ramos
proti
Servicio Galego de Saúde
in
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia de Galicia (vrhovno sodišče Galicije, Španija)

„Socialna politika – Direktiva 2006/54/ES – Enako obravnavanje delavcev in delavk – Člen 19 – Pravila o prenosu dokaznega bremena – Direktiva 92/85/EGS – Člen 4 – Ocena dejavnosti, ki lahko vključujejo izpostavljenost nevarnim dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe predložitveno sodišče, Tribunal Superior de Justicia de Galicia (vrhovno sodišče Galicije, Španija), prosi za usmeritve o razlagi pravil, ki dokazno breme nalagajo toženi stranki v primerih, ko tožeča stranka trdi, da načelo enakega obravnavanja zanjo ni bilo uporabljeno zaradi spola. To obrnjeno dokazno breme izhaja iz Direktive 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu. [2] Postopek v glavni stvari se nanaša na delavko, ki trdi, da so bili v obdobju, ko je dojila svojega otroka, njeni delovni pogoji taki, da bi lahko škodljivo vplivali na njeno zdravje ali zdravje njenega otroka. Njena tožba je bila vložena v skladu z nacionalnimi pravili o prenosu Direktive 92/85/EGS o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo. [3] Z vprašanji, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, je to Sodišče naprošeno za podajo usmeritev o tem, kako bi bilo treba razumeti to direktivo v povezavi s pravili iz Direktive 2006/54 o dokaznem bremenu.

Pravo Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

2. Člen 23 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [4] določa, da se mora enakost žensk in moških zagotoviti na vseh področjih, vključno z zaposlovanjem, delom in plačilom za delo.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 (UL 2006, L 204, str. 23).

3 Direktiva Sveta (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) z dne 19. oktobra 1992 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 110).

4 UL 2010, C 83, str. 389 (v nadaljevanju: Listina).

Direktiva 89/391

3. V Direktivi Sveta o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (89/391/EGS)[5] je „preprečevanje“ opredeljeno kot „vse aktivnosti ali ukrepi, ki so sprejeti ali načrtovani v vseh fazah dela v podjetju za preprečevanje ali zmanjšanje poklicnih tveganj“.[6] V tej direktivi je navedeno, da je treba posebno občutljive skupine varovati pred nevarnostmi, ki jih specifično prizadevajo,[7] zakonodajalec Unije pa je pooblaščen za sprejetje posameznih direktiv za spodbujanje izboljšav v delovnem okolju v zvezi z varnostjo in zdravjem delavcev.[8]

Direktiva 92/85

4. Med cilji Direktive 92/85 je uvedba minimalnih zahtev za spodbujanje izboljšav, zlasti v delovnem okolju, za varnost in zdravje delavcev.[9] Noseče delavke in delavke, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, veljajo za posebej rizično skupino.[10] Tako varstvo ne bi smelo neugodno vplivati na položaj delavk na trgu dela niti delovati v nasprotju z direktivami, ki se nanašajo na enako obravnavanje moških in žensk.[11] Nekatere vrste dejavnosti lahko za delavke, ki dojijo, povzročijo posebno tveganje izpostavljenosti nevarnim dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem. V upoštevnih primerih bi bilo treba ta tveganja oceniti in delavkam sporočiti rezultat ocene.[12] Če bi ocena pokazala obstoj tveganja za varnost in zdravje delavk, je treba poskrbeti za varstvo teh delavk.[13] Od delavk, ki dojijo, se ne sme zahtevati, da opravljajo dejavnosti, za katere je bilo ocenjeno, da pomenijo tveganje izpostavljenosti nekaterim še posebej nevarnim dejavnikom ali delu v pogojih, ki ogrožajo njihovo varnost in zdravje.[14]

5. Člen 1(1) določa, da je namen Direktive 92/85, „ki je deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive [89/391], […] izvajanje ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo“.

6. Delavka, ki doji, je v členu 2(c) opredeljena kot „delavk[a], ki jo za tako šteje nacionalna zakonodaja in/ali nacionalna praksa in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem stanju“.[15]

7. Kot je zahtevano s členom 3(1), je Komisija sestavila navodila o presoji kemičnih, fizikalnih in bioloških dejavnikov ter industrijskih postopkov, ki veljajo za nevarne za zdravje delavcev v smislu člena 2.[16]

5 Direktiva Sveta z dne 12. junija 1989 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 349).

6 Člen 3(d).

7 Člen 15.

8 Člen 16(1).

9 Glej prvo uvodno izjavo.

10 Glej sedmo in osmo uvodno izjavo.

11 Glej deveto uvodno izjavo.

12 Glej deseto uvodno izjavo.

13 Glej deseto in enajsto uvodno izjavo.

14 Glej dvanajsto uvodno izjavo.

15 V teh sklepnih predlogih bom uporabljala tudi izraz „mati, ki doji“.

16 Glej sporočilo Komisije o Navodilih o presoji kemičnih, fizikalnih in bioloških dejavnikov ter industrijskih postopkov, ki veljajo za nevarne za varnost ali zdravje nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (COM(2000) 466 final/2, v nadaljevanju: Navodila).

8. V členu 4(1) je navedeno, da za vse dejavnosti, ki bi lahko vključevale posebno tveganje izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem, ki so primeroma našteti v Prilogi I,[17] delodajalec oceni naravo, stopnjo in trajanje izpostavljenosti delavk v smislu člena 2 v zadevnem podjetju in/ali ustanovi. Ocena se opravi za oceno tveganja za varnost ali zdravje ali kakršne koli možne učinke na, med drugim, dojenje zadevnih delavk, in za odločitev o ukrepih. V skladu s členom 4(2) mora biti zadevna delavka obveščena o rezultatih te ocene in o vseh ukrepih, ki jih je treba sprejeti v zvezi z zdravjem in varnostjo pri delu. Navodila so podlaga za to oceno.

9. Člen 5 nosi naslov „Ravnanje, ki sledi rezultatom ocene“. V njem je določeno:

„1. Če rezultati ocene, navedene v členu 4(1) pokažejo nevarnost za varnost ali zdravje oziroma vpliv na nosečnost ali dojenje delavke iz člena 2, delodajalec, brez vpliva na člen 6 direktive [89/391], sprejme ustrezne ukrepe, da z začasno prilagoditvijo delovnih pogojev in/ali delovnega časa delavke zagotovi, da se ta delavka izogne izpostavljenosti takšnim nevarnostim.

2. Če prilagoditev njenih delovnih pogojev in/ali delovnega časa tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, delodajalec sprejme potrebne ukrepe za premestitev te delavke na drugo delovno mesto.

3. Če njena premestitev na drugo delovno mesto tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče zahtevati, se delavki zagotovi dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njenega zdravja.

[…]“

10. Člen 11(1) določa:

„Da bi delavkam iz člena 2 zagotovili uresničevanje njihovih pravic glede varnosti in zdravja pri delu, kot so priznane v tem členu, je treba zagotoviti:

1. v primerih, navedenih v [členu 5], pravice iz delovnega razmerja, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi, vključno z ohranjanjem plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila za delavke iz člena 2, se zagotovijo v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso;

[…]“

Direktiva 2006/54

11. V uvodnih izjavah Direktive 2006/54 je navedeno, prvič, da so bile z Direktivo Sveta 97/80/ES[18] določene določbe, ki so bile med drugim namenjene uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk.[19] Drugič, iz sodb Sodišča je razvidno, da je neugodno obravnavanje ženske, ki je povezano z nosečnostjo ali materinstvom, neposredna diskriminacija zaradi spola. Zato bi bilo treba

17 Seznam vsebuje fizikalne, biološke in kemične dejavnike. Natančen opis teh dejavnikov je določen v preglednici, ki vključuje del navodil, navedenih v členu 3(1). V nekaterih primerih za dejavnike velja posebna zakonodaja Unije. Tako so na primer biološki dejavniki, na katere se sklicuje Priloga I A.(2) k Direktivi 92/85 našteti v Direktivi 2000/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. septembra 2000 o varovanju delavcev pred tveganji zaradi izpostavljenosti biološkim dejavnikom pri delu (sedma posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 48). V skladu s to direktivo so biološki dejavniki razvrščeni v štiri skupine glede na raven tveganja okužbe. Skupina 1 označuje najnižje tveganje (po vsej verjetnosti ne more povzročiti bolezni pri ljudeh), medtem ko skupina 4 pomeni najvišje tveganje (povzroči hudo bolezen pri ljudeh in pomeni resno nevarnost za delavce) (glej člen 2 Direktive 2000/54).

18 Direktiva z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 264). Z Direktivo 2006/54 je bilo razveljavljenih in nadomeščenih več direktiv o uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk, vključno z Direktivo 97/80.

19 Glej uvodno izjavo 1.

tako obravnavanje izrecno vključiti v Direktivo 2006/54.[20] Tretjič, Sodišče je v zvezi z načelom enakega obravnavanja dosledno priznavalo zakonitost zaščite biološkega stanja ženske med nosečnostjo in materinstvom ter uvedbe ukrepov za varstvo nosečnosti kot sredstva za dosego dejanske enakosti. Direktiva 2006/54 torej ne posega v Direktivo Sveta 92/85.[21] Cilji Direktive 2006/54 tako obsegajo varstvo pravic iz delovnega razmerja za ženske, ki so na porodniškem dopustu, za zagotovitev, da ni škodljivih posledic za njihove delovne pogoje zaradi koriščenja takega dopusta, ter pravico do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bile upravičene med svojo odsotnostjo.[22]

12. Četrtič, z uvodnimi izjavami se priznava, da ima „[p]omembno vlogo pri zagotavljanju učinkovitega uresničevanja načela enakega obravnavanja […] sprejetje pravil o dokaznem bremenu. Kakor je to potrdilo Sodišče, je treba torej sprejeti določbo, ki bo omogočala, da se dokazno breme prenese na toženo stranko, kadar gre za očiten primer diskriminacije, razen v zvezi s postopki, v katerih mora sodišče ali drugi pristojni nacionalni organ raziskati dejstva. Vendar pa je treba pojasniti, da presoja dejstev, na podlagi katerih se lahko domneva o neposredni ali posredni diskriminaciji, ostaja v pristojnosti nacionalnega organa v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso. Poleg tega naj bi države članice v kateri koli ustrezni fazi postopka uvedle dokazna pravila, ki so ugodnejša za tožeče stranke“.[23]

13. Člen 1 določa, da je namen Direktive 2006/54 „zagotoviti uresničevanje načela enakih možnosti in enakega obravnavanja moških in žensk na področju zaposlovanja in poklicnega dela.“

14. V členu 2(1)(a) je navedeno, da do neposredne diskriminacije pride, „kadar se ena oseba zaradi spola obravnava manj ugodno, kakor se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala oseba drugega spola v primerljivi situaciji.“ Posredna diskriminacija obstaja, „kadar bi bile zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse osebe enega spola v posebej neugodnem položaju v primerjavi z osebami drugega spola, razen če ta predpis, merilo ali praksa objektivno temelji na zakonitem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna“ (člen 2(1)(b)). Za namene člena 2(2)(c) „diskriminacija“ vključuje „kakršno koli manj ugodno obravnavanje žensk, ki je povezano z nosečnostjo ali s porodniškim dopustom v smislu [Direktive 92/85]“.

15. Posebne določbe, ki vključujejo prepoved diskriminacije v zadevah enakega plačila in enakega obravnavanja v poklicnih sistemih socialne varnosti, so določene v naslovu II. Poglavje 3 je del naslova II in vsebuje člen 14, s katerim je prepovedana diskriminacija glede dostopa do zaposlitve, poklicnega usposabljanja ter zaposlitvenih in delovnih pogojev.

16. Člen 19, ki je del naslova III („Horizontalne določbe“), določa:

„1. Države članice v skladu z nacionalnimi pravosodnimi sistemi sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev, da se dokazovanje o tem, da kršitve načela enakega obravnavanja ni bilo, naloži toženi stranki, kadar osebe, ki se čutijo prizadete zaradi kršitve načela enakega obravnavanja, pred sodiščem ali drugim pristojnim organom izkažejo dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije.

2. Države članice lahko ne glede na odstavek 1 sprejmejo pravila o dokazovanju, ki so ugodnejša za tožnika.

[…]

4. Odstavk[a 1 in 2] se uporablja[ta] tudi v:

20 Glej uvodno izjavo 23.
21 Glej uvodno izjavo 24.
22 Glej uvodno izjavo 25.
23 Glej uvodno izjavo 30.

(a) okoliščinah, določenih v […] [Direktivi 92/85], v kolikor gre za diskriminacijo zaradi spola;

[…]“

17. V skladu s členom 28 Direktiva 2006/54 ne posega v določbe (Evropske unije ali nacionalne), ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar zadeva nosečnost in materinstvo. Prav tako je izrecno navedeno, da ne posega, med drugim, v Direktivo 92/85.

Španska zakonodaja

18. Na podlagi člena 26(1) Ley de Prevención de Riesgos Laborales (zakon o preprečevanju poklicnih tveganj, v nadaljevanju: ZPPT) mora ocena tveganja za delavke, ki so noseče ali so pred kratkim rodile, vsebovati opredelitev narave, stopnje in trajanja izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem, ki lahko škodljivo vplivajo na zdravje delavk ali zarodka pri kateri koli dejavnosti, ki bi lahko pomenila posebno tveganje. Če rezultati te ocene pokažejo tveganje za zdravje ali možnost posledic za nosečo žensko ali žensko, ki doji, mora delodajalec sprejeti potrebne ukrepe, da se s prilagoditvijo pogojev ali delovnega časa zadevne delavke prepeči izpostavljenost temu tveganju. Taki ukrepi po potrebi vključujejo njihovo izključitev iz nočnega ali izmenskega dela.

19. V skladu s členom 26(2) tega zakona mora, če prilagoditev delovnih pogojev ali delovnega časa ni izvedljiva ali bi kljub tej prilagoditvi delovni pogoji škodljivo vplivali na zdravje noseče delavke ali zarodka, opravljati druge naloge, ki so združljive z njenim stanjem. Delodajalci morajo po posvetovanju s predstavniki delavcev pripraviti seznam delovnih mest, ki niso tvegana. Premestitev na tako delovno mesto je treba opraviti, če je to mogoče. Vendar je v členu 26(3) določeno, da se lahko, če premestitev na drugo delovno mesto tehnično ali objektivno ni izvedljiva oziroma je iz utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, zadevni delavki začasno prekine pogodba, ker je med nosečnostjo ogrožena, za obdobje, potrebno za zagotovitev njene varnosti in zdravja, dokler ni mogoča vključitev na prejšnje delovno mesto ali na drugo delovno mesto, ki je združljivo z njenim stanjem.

20. V skladu s členom 26(4) tega zakona se za delavko, ki svojega otroka doji, uporabljajo določbe člena 26(1) in (2), če bi lahko njeni delovni pogoji škodljivo vplivali na njeno zdravje ali zdravje njenega otroka, o tem pa je izdano potrdilo zdravstvene službe, med drugim, Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni zavod za socialno varnost; v nadaljevanju: INSS) in mnenje zdravnika Servicio Nacional de Salud (nacionalna zdravstvena služba), ki zdravstveno obravnava delavko ali njenega otroka. Zadevni delavki se lahko prav tako prekine pogodba na podlagi člena 26(3) zaradi tveganja, dokler doji otroka, mlajšega od devetih mesecev, če glede na okoliščine njenega primera ni mogoča premestitev na drugo delovno mesto.

21. Člen 135a Ley General de la Seguridad Social (splošni zakon o socialni varnosti) določa, da za namene denarnega nadomestila, ki se izplača materi, ki doji, za katero se šteje, da je na delovnem mestu izpostavljena tveganjem (v nadaljevanju: denarno nadomestilo), obdobje prekinitve pogodbe o zaposlitvi pomeni „zaščiteno stanje“, če je v skladu s členom 26(4) ZPPT ni mogoče premestiti na drugo delovno mesto.

22. Predložitveno sodišče dodaja, da so bile z Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (sistemski zakon 3/2007 z dne 22. marca 2007 o zagotavljanju dejanske enakosti žensk in moških) uvedene določbe o ureditvi položaja mater, ki so izpostavljene tveganju v obdobju, ko dojijo svojega otroka. Pred tem zakonom položaj v španskem pravu ni bil urejen; zakonodaja je bila sprejeta zaradi skladnosti z Direktivo 92/85, zlasti z njenim členom 5(3).

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

23. E. Otero Ramos je zaposlena kot medicinska sestra na oddelku za nujno medicinsko pomoč pri Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (univerzitetni klinični center v A Coruñi, v nadaljevanju: bolnišnica), ki je del Servicio Galego de Saúde (galicijska zdravstvena služba). 22. decembra 2011 je rodila hčerko, ki jo je dojila.

24. E. Otero Ramos je 8. maja 2012 od INSS zahtevala zdravniško potrdilo, da v smislu nacionalnih pravil spada v okvir opredelitve delavke, ki doji svojega otroka, in da je zaradi svojega dela kot medicinska sestra na oddelku na nujno medicinsko pomoč bolnišnice izpostavljena tveganju.[24]

25. Pri presoji zahteve E. Otero Ramos so bile upoštevane naslednje informacije: *prvič*, izjava vodje kadrovske službe v bolnišnici, v kateri je bilo navedeno, da: (i) je medicinska sestra na oddelku za nujno medicinsko pomoč; (ii) njeni delovni pogoji obsegajo izmensko delo dopoldne, popoldne, zvečer in ponoči; (iii) je posebno tveganje, ki nastane v primeru matere, ki doji, ugotovljeno v poročilu o preventivni medicini, ki je priloženo izjavi; in (iv) je njeno delovno mesto „[…] na seznamu delovnih mest, ki ga je pripravil delodajalec po posvetovanju s predstavniki delavcev, opredeljeno kot delovno mesto brez tveganja“; *drugič*, mnenje zdravnika z oddelka preventivne medicine in preprečevanja tveganja pri delu (navedeno pod (iii) zgoraj), s katerim je potrjeno, da je bila za E. Otero Ramos opravljena ocena in da je bilo prav tako preučeno zdravniško potrdilo, ki ga je predložila; zdravnik je navedel, da je „zmožna“ „[…] za opravljanje nalog na svojem delovnem mestu, pri čemer ne obstaja tveganje za dojenje“.[25]

26. Čez dva dni je INSS z odločbo z dne 10. maja 2012 zavrnil zahtevo E. Otero Ramos z obrazložitvijo, da ni bilo ugotovljeno, da njeni delovni pogoji škodljivo vplivajo na njeno zdravje (ali zdravje njenega otroka). V skladu s tem ji je bilo svetovano, da ne bi bilo primerno začeti postopka za pridobitev denarnega nadomestila.[26]

27. E. Otero Ramos je 11. julija 2012 vložila tožbo zoper odločbo INSS pred Juzgado de lo Social No 2, A Coruña (delovno sodišče št. 2 v Coruñi, Španija).[27] Tožbi je bil priložen dopis, ki so ga podpisali njena neposredno nadrejena, zdravnik in direktorica oddelka za nujno medicinsko pomoč bolnišnice (v nadaljevanju: poročilo neposredno nadrejene). V tem dopisu je bilo navedeno, da medicinska sestra, ki dela na oddelku za nujno medicinsko pomoč bolnišnice in ki je mati, ki doji, tvega izpostavljenost fizikalnim, kemičnim, biološkim in psihosocialnim tveganjem za ohranitev zmožnosti dojenja. V poročilu neposredno nadrejene so bile vsebovane naslednje podrobnosti v zvezi z biološkimi dejavniki. Medicinske sestre so, na primer, izpostavljene gripi A, bakterijskim infekcijam, večkratno odpornim organizmom, HIV in hepatitisu. Kar zadeva fizikalne dejavnike, prihajajo na oddelek za nujno pomoč bolnišnice različni pacienti. Večina je resno gibalno oviranih zaradi starosti ali akutnih ali kroničnih bolezni. To za ambulantno osebje pomeni fizično breme in breme za držo. Fizično breme je večje, če so pacienti v kritičnem stanju (pacienti v komi, s srčnim zastojem ali v terminalni fazi bolezni). Pri kemičnih dejavnikih gre za izpostavljenost vsem vrstam kemičnega zdravljenja, ker se na oddelku za nujno medicinsko pomoč obravnavajo vse vrste bolezni. Obstajajo psihosocialna tveganja, ker mora osebje delati po kompleksnem sistemu rotacije (izmensko delo in nočno delo). Prav tako obstajata stres in breme, ki ju povzroča obvladovanje neenakomerne obremenitve, ki je včasih visoka, pri čemer ni vzpostavljeno razmerje med številom medicinskih sester in pacientov. Kadar

24 Glej točke od 18 do 22 zgoraj.

25 Na izjavo vodje kadrovske službe v bolnišnici in poročilo zdravnika z oddelka preventivne medicine se bom sklicevala kot na „oceno, ki jo je opravila bolnišnica“.

26 Na obdobje teh dveh dni se bom sklicevala kot na „čas dejanskega stanja“.

27 Čeprav se predložitveno sodišče sklicuje na Juzgado No 2v Santiagu de Compostela, se uvodni del predložitvene odločbe nanaša na pritožbo pri predložitvenem sodišču, in sicer pri sodišču v Coruñi. Iz nacionalnega spisa, ki je bil predložen Sodišču skupaj s predložitveno odločbo, izhaja, da je slednje pravilno.

obstajajo velike potrebe po zdravljenju, se morajo delavci stalno prilagajati, da opravijo svoje naloge in organizirajo svoje delo. Za delavke, ki dojijo, izmensko delo in nočno delo spremenita proizvodnjo prolaktina, ki je odgovoren za proizvodnjo mleka. Delo ob nerednih urah in nočno delo lahko vodita do mastitisa zaradi spremembe stopnje ekstrakcije mleka.

28. Tožba E. Otero Ramos je bila 24. oktobra 2013 zavrnjena. Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je treba v skladu z nacionalno sodno prakso uporabiti strogo merilo za oceno dokazov o tem, ali obstaja tveganje za namene odobritve denarnega nadomestila. E. Otero Ramos se je pritožila pri predložitvenem sodišču, ki želi ugotoviti, ali njene okoliščine spadajo na področje uporabe Direktive 2006/54. Če je tako, želi usmeritve o tem, kako bi bilo treba ob upoštevanju določb Direktive 92/85 razlagati predvsem člen 19 te direktive. Zato je predložitveno sodišče v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se za tveganje med dojenjem, kot ga določa odstavek 4 člena 26 v zvezi z odstavkom 3 istega člena [ZPPT], ki je nacionalna španska določba, s katero je prenesen člen 5(3) [Direktive 92/85], uporabljajo določbe o dokaznem bremenu iz člena 19 Direktive [2006/54]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali se lahko za dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije v smislu člena 19 [Direktive 2006/54], šteje izpostavljenost tveganju za dojenje pri opravljanju poklica medicinske sestre, ki dela na oddelku za nujno medicinsko pomoč bolnišnice, ki je izkazana z obrazloženim mnenjem zdravnika, ki je hkrati tudi vodja oddelka za nujno medicinsko pomoč v bolnišnici, kjer delavka opravlja svoje delo?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen, ali se lahko štejeta za dokaz – v vseh primerih in brez možnosti za izpodbijanje, da ni šlo za kršitev načela enakosti v smislu navedenega člena 19 [Direktive 2006/54] – okoliščini[,] da delovno mesto, ki ga zaseda delavka, na seznamu delovnih mest, ki ga je podjetje pripravilo po posvetovanju s predstavniki delavcev, spada med delovna mesta brez tveganja, in da je oddelek za preventivno medicino/preprečevanje poklicnih tveganj zadevne bolnišnice izdal izjavo o zmožnosti, ne da bi bilo podanih več pojasnil o tem, kako […] je prišlo do ugotovitev v teh dokumentih?

4. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen in na tretje vprašanje nikalen, katera od strank – tožeča delavka ali tožena delodajalka – potem ko se dokaže, da zaradi opravljanja dela obstaja tveganje za mater ali doječega se otroka, nosi v skladu s členom 19 [Direktive 2006/54] dokazno breme, (1) da prilagoditev delovnih pogojev ali delovnega časa ni izvedljiva ali da lahko pogoji na delovnem mestu kljub taki prilagoditvi negativno vplivajo na zdravje noseče ali doječe delavke (odstavek 2 člena 26 v zvezi z odstavkom 4 istega člena [ZPPT], s katerim je prenesen člen 5(2) [Direktive 92/85]) in (2) da sprememba delovnega mesta tehnično ali objektivno ni izvedljiva ali je zaradi utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati (odstavek 3 člena 26 v zvezi z odstavkom 4 istega člena [ZPPT], s katerim je prenesen člen 5(3) [Direktive 92/85])?“

29. Pisna stališča so predložili E. Otero Ramos, INSS, španska vlada in Evropska komisija. Na obravnavi 19. oktobra 2016 so iste stranke, razen E. Otero Ramos, predstavile ustne navedbe.

Presoja

Uvodna pojasnila

30. Cilj Direktive 92/85, ki je bila sprejeta na podlagi člena 118a Pogodbe EGS (predhodnik člena 153 PDEU) je spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo.[28] Ta direktiva je eden od ukrepov, sprejetih v okviru Direktive 89/391.[29] Z Direktivo 92/85 so opredeljene, med drugim, matere, ki dojijo, kot posebno občutljiva rizična skupina, ki mora biti varovana pred nevarnostmi, ki ji lahko škodijo, in za katero je treba sprejeti ukrepe v zvezi z njeno varnostjo in zdravjem pri delu.[30] To varstvo ne bi smelo delovati v nasprotju z direktivami, ki se nanašajo na enako obravnavanje moških in žensk.[31] Direktiva 2006/54 je eden od primerov slednje vrste ukrepov.

31. Ni sporno, da je E. Otero Ramos v času dejanskega stanja spadala v okvir opredelitve delavke, ki doji, iz člena 2(2)(c) Direktive 92/85 in da je bil zato njen delodajalec dolžan opraviti oceno tveganja na podlagi člena 4(1) te direktive v skladu z navodili iz člena 3(1).

32. Vsa štiri vprašanja predložitvenega sodišča so povezana, ker temeljijo na predpostavki, da ocena v skladu s členom 4(1) Direktive 92/85, če je pravilno opravljena in na podlagi vseh upoštevnih dokazov, lahko pokaže bodisi tveganje za zdravje ali varnost E. Otero Ramos bodisi morebitni učinek na njeno stanje kot matere, ki doji. Iz te predpostavke izhaja, da bi bili izpolnjeni pogoji za nadaljnje ravnanje iz člena 5 Direktive 92/85.

Prvo vprašanje

Splošna pojasnila

33. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem ugotoviti, ali okoliščine, o katerih mora razsoditi, spadajo na področje uporabe Direktive 2006/54. Zlasti se sprašuje, ali je E. Otero Ramos tista, ki nosi dokazno breme, ali pa je dokazno breme obrnjeno in ga torej nosita toženi stranki.

34. V postopku predhodnega odločanja mora Sodišče v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem nacionalnemu sodišču podati koristen odgovor, ki mu bo omogočal rešiti sporno zadevo. V ta namen sme Sodišče preoblikovati predložena vprašanja. Poleg tega je naloga Sodišča razložiti vse določbe prava Unije, ki jih nacionalna sodišča potrebujejo za odločanje v sporih, čeprav te določbe niso izrecno navedene v vprašanjih, ki jih postavijo ta sodišča.[32] Zato, čeprav se prvo vprašanje predložitvenega sodišča izrecno nanaša le na člen 5(3) Direktive 92/85, to Sodišču ne preprečuje, da bi predložitvenemu sodišču podalo vse potrebne elemente razlage prava Unije, vključno z drugimi določbami te direktive (v tem primeru zlasti člena 4), ki mu lahko pomagajo razsoditi v zadevi, ki jo obravnava, ne glede na to, ali se je predložitveno sodišče na take določbe sklicevalo v besedilu svojih vprašanj. V zvezi s tem mora Sodišče iz vseh informacij, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe, zbrati elemente prava Unije, ki jih je treba razložiti ob upoštevanju predmeta spora.[33]

28 Glej prvo uvodno izjavo in člen 1 Direktive 92/85 ter sodbo z dne 18. marca 2014, *D.* (C-167/12, EU:C:2014:169, točki 29 in 30 ter navedena sodna praksa).

29 Glej točko 3 zgoraj.

30 Glej sedmo in osmo uvodno izjavo Direktive 92/85.

31 Glej deveto uvodno izjavo Direktive 92/85.

32 Glej na primer sodbi z dne 13. februarja 2014, *TSN in YTN* (C-512/11 in C-513/11, EU:C:2014:73, točka 32 in navedena sodna praksa), in z dne 11. septembra 2014, *B.* (C-394/13, EU:C:2014:2199, točka 21 in navedena sodna praksa).

33 Glej na primer sodbi z dne 13. februarja 2014, *TSN in YTN* (C-512/11 in C-513/11, EU:C:2014:73, točka 33 in navedena sodna praksa), in z dne 19. septembra 2013, *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, točki 40 in 41).

35. V predložitveni odločbi je navedeno, da se je INSS odločil, da „ne bo izdal zahtevanega potrdila, ker ni bilo ugotovljeno, da bi pogoji na delovnem mestu, ki ga zaseda tožeča stranka, škodljivo vplivali na njeno zdravje (ali na zdravje njenega otroka) […]“. Vendar prvo vprašanje temelji na predpostavki, da so obstajali dokazi, ki so kazali na obstoj takega tveganja. [34]

36. Z Direktivo 92/85 je bila uvedena zahteva, da se tveganja ocenijo in sporočijo. Če rezultati ocene tveganja, opravljene na podlagi člena 4(1) te direktive, pokažejo nevarnost za varnost ali zdravje in za vpliv na nosečnost ali dojenje delavke, je s členom 5(1) in (2) določeno, da mora delodajalec začasno prilagoditi delovne pogoje in/ali delovni čas delavke. [35] Če to v danih okoliščinah ni mogoče, je treba delavko premestiti na drugo delovno mesto. Le če taka premestitev ni izvedljiva, je v členu 5(3) te direktive določeno, da se mora delavki zagotoviti dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njenega zdravja. [36]

37. Če pa ocena, opravljena na podlagi člena 4(1) Direktive 92/85, ne pokaže tveganja, iz te določbe v povezavi s členom 5(1) Direktive 92/85 izhaja, da potem delodajalcu ni treba dalje ukrepati. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da ravno zato, ker je bilo v oceni tveganja, ki jo je bolnišnica opravila na podlagi člena 4, ugotovljeno, da E. Otero Ramos ni izpostavljena tveganju, ni bil izpolnjen pogoj iz člena 5, ki bi sprožil presojo, ali je treba prilagoditi njene delovne pogoje, ali jo je treba premestiti na drugo delovno mesto oziroma ali bi ji moral biti zagotovljen dopust.

38. Prav tako je očitno, da E. Otero Ramos oporeka oceni, ki jo je opravila bolnišnica, in da izpodbija odločbo INSS o zavrnitvi njene vloge za denarno nadomestilo. Meni, da je iz dejstev, kot so predstavljena v predložitveni odločbi, jasno, da je bila zaradi svojih obveznosti medicinske sestre na oddelku za nujno medicinsko pomoč bolnišnice dejansko izpostavljena tveganju in da bi bilo očitno nemogoče uskladiti dojenje z zahtevami njenega delovnega mesta.

39. Prvi korak v postopku, določenem v Direktivi 92/85, je ugotovitev, v skladu s členom 4, ali obstaja tveganje za zdravje ali varnost delavke iz člena 2. Ugotovitev, ali je bila ocena stanja E. Otero Ramos pravilna, bo zahtevala preučitev dejanskih vprašanj, kar je naloga predložitvenega sodišča. Pravilna razlaga zahtev iz člena 4(1) Direktive 92/85 pa je naloga tega Sodišča.

40. Tako je treba prvo predloženo vprašanje razumeti, kot da se želi z njim pridobiti usmeritve: (i) glede razlage člena 4 Direktive 92/85; (ii) (kadar odločbo, ki temelji na oceni na podlagi te določbe, izpodbija zadevna delavka) glede tega, ali je dokazno breme na tožeči stranki ali toženi stranki za namene člena 19 Direktive 2006/54; in (iii) (če je taka tožba uspešna in se ugotovi, da za zadevno delavko obstaja tveganje) glede tega, ali mora torej delodajalec določiti ustrezne aktivnosti, ki jih je treba opraviti v skladu s členom 5 Direktive 92/85.

Direktiva 92/85

41. Med strankami ni sporno, da je treba ugotoviti, ali odločba INSS – da E. Otero Ramos ni bila izpostavljena tveganju – temelji na pravilni oceni njenih okoliščin.

34 V zvezi z oceno, ki jo je opravila bolnišnica, glej točki 25 in 26 zgoraj; v zvezi z dodatnimi dokazi, ki domnevno nasprotujejo tej oceni, glej točko 27 zgoraj.252627

35 Glej enajsto uvodno izjavo Direktive 92/85 in sodbo z dne 1. julija 2010, *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, točka 31 in navedena sodna praksa).

36 Glej sodbo z dne 1. julija 2010, *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa).

42. V skladu s členom 4(1) Direktive 92/85 mora delodajalec „oceni[ti] naravo, stopnjo in trajanje izpostavljenosti delavk v skladu s členom 2“ „[z]a vse dejavnosti, ki bi lahko vključevale posebno nevarnost izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem“, ki so primeroma našteti v Prilogi I. Ta ocena se opravi, da se „[oceni tveganje] za varnost ali zdravje in kakršne koli možne učinke na nosečnost ali dojenje […]“ in „[odloči], kako ukrepati“.[37]

43. To besedilo bi bilo treba brati skupaj z navodili iz člena 3(1) Direktive 92/85, za katera je v členu 3(2) navedeno, da morajo „služi[ti] kot osnova za oceno, navedeno v členu 4(1)“. Iz teh navodil je povsem jasno, da s posplošeno, generično oceno delovnega mesta, pogojev, povezanih z določenimi delovnimi mesti, in splošnega stanja zdravja povprečne delavke, ki je noseča, je pred kratkim rodila ali želi dojiti, zahteve iz člena 4(1) ne bodo izpolnjene.

44. Tako je z Navodili poudarjeno, da „lahko nekatere nevarnosti na delovnem mestu vplivajo na zdravje in varnost porodnic in nosečih žensk ter njihovih otrok“. V njih je navedeno, da kvalitativna in kvantitativna ocena tveganja „pomeni najbolj občutljivo fazo postopka, v kateri mora biti oseba, ki opravlja oceno, pristojna in mora primerno upoštevati zadevne informacije, vključno z informacijami same noseče ženske ali njenih svetovalcev, pri tem pa uporabiti primerne metode, ki omogočajo sklepanje, ali določena nevarnost za delavke pomeni tvegan položaj“.[38] Ocena tveganja „mora upoštevati preventivne vidike [Direktive 89/391]“.[39] Ocena tveganja „je posebna, saj je zasnovana za stalno spreminjajoče se stanje, ki se od posameznice do posameznice razlikuje. Poleg tega ne vpliva le na žensko samo, ampak tudi na plod in dojenčka. […] Zgolj enkratna ocena morda ne bo zadostovala, saj je nosečnost dinamičen proces, ne pa statično stanje. Dalje, ne le med različnimi fazami nosečnosti, ampak tudi po rojstvu lahko različna tveganja v različni meri vplivajo na žensko in njenega nerojenega oziroma novorojenega otroka […] V zdravstvenih napotkih, poročilih in potrdilih bi morali biti upoštevani delovni pogoji. To je še posebej pomembno v zvezi z okoliščinami posameznice […] Ocene tveganja bi morale upoštevati zdravstvene napotke in potrebe posamezne ženske“.[40] V Navodilih je poudarjeno, da morajo delodajalci spremljati tveganja, ki se presojajo, saj „je treba za delavke, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, upoštevati drugačna tveganja [od tistih med samo nosečnostjo]. Delodajalci morajo zagotoviti, da delavke, ki dojijo, niso izpostavljene tveganjem, ki bi lahko škodila zdravju ali varnosti, dokler dojijo.“[41]

45. Navodila vsebujejo tudi dve podrobni preglednici. Naslov prve je „Ocena tveganj generičnih nevarnosti in s tem povezanih položajev“, ki „jim je verjetno izpostavljena večina nosečih žensk, mater, ki so pravkar rodile, ali mater, ki dojijo“.[42] Naslov druge je „Ocena tveganja: posebne nevarnosti (in načini za izognitev tveganjem)“. V njenem uvodu je poudarjeno: „Ker je nosečnost dinamično stanje, ki obsega stalne spremembe in razvoj, lahko enaki delovni pogoji povzročajo različne zdravstvene in varnostne težave za različne ženske v različnih fazah nosečnosti in po tem, ko se po rojstvu otroka

37 Glej člen 4(1), prva in druga alinea, Direktive 92/85, in dalje enajsto uvodno izjavo te direktive.

38 Glej str. 6 Navodil.

39 Glej str. 8 Navodil. Navodila se tu sklicujejo nazaj na dokument Komisije z naslovom „Smernice o oceni tveganja pri delu“ (ISBN 97-727-4278-9), ki je opisan kot „idealna podlaga za pripravo navodil iz člena 3(1) [Direktive 92/85]“.

40 Glej „Posebnosti, na katere je treba opozoriti“ na str. 8 in 9 Navodil.

41 Glej str. 12 Navodil, ki se tu navzkrižno sklicujejo tudi na Direktivo Sveta z dne 30. novembra 1989 o minimalnih zahtevah za varnost in zdravje na delovnem mestu (prva posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (89/654/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 358).

42 V prvem vnosu te preglednice, ki se nanaša na „psihično in fizično utrujenost in delovni čas“, je navedeno, da „nekatere noseče ženske in ženske, ki dojijo, morda ne bodo mogle delati v nerednih ali poznih izmenah ali ponoči“, in so v njem našteta posebna tveganja, ki izhajajo iz opravljanja takega dela za, med drugim, sposobnost novih mater, da dojijo.

vrnejo na delo, oziroma med tem, ko dojijo. Nekatere od teh težav so predvidljive in splošne […] Druge bodo odvisne od posebnih okoliščin in osebne zdravstvene anamneze“. V preglednici so nato eden za drugim preučeni fizikalni dejavniki, biološki dejavniki,[43] kemični dejavniki in delovni pogoji.[44]

46. V predložitveni odločbi je navedeno, da je bilo delovno mesto E. Otero Ramos opredeljeno kot „brez tveganja“ in da so njo opisali kot „zmožno“ za delo. Zdi se mi, da to kaže, da pristop njenega delodajalca morda ni v celoti upošteval njenih posebnih okoliščin. Prvič, ni jasno, ali je bilo s tem, ko je bilo njeno delovno mesto medicinske sestre na oddelku za nujno medicinsko pomoč opredeljeno kot delovno mesto „brez tveganja“, ugotovljeno, da je to delovno mesto brez tveganja za noseče ženske ali delavke, ki so pred kratkim rodile, ali pa je bil posebej upoštevan položaj mater, ki dojijo.[45] Drugič, prav tako ni nobene navedbe o tem, ali je bila opravljana ocena tveganj, ki jim je lahko izpostavljena sama E. Otero Ramos pri opravljanju tega dela kot mati, ki doji, kot so morebitni učinki na laktacijo oziroma ali obstaja možnost za mastitis ali infekcijo. Tretjič, ni podatka o tem, ali je bila opravljena ocena glede tveganja izpostavljenosti fizikalnim, biološkim in kemičnim dejavnikom iz Priloge I k Direktivi 92/85.

47. Četrtič, ocena, ki jo je opravila bolnišnica, dejansko sestoji iz izjave, da je bila E. Otero Ramos „zmožna“ za opravljanje nalog na svojem delovnem mestu, saj ne obstaja tveganje za dojenje. Vendar bi spomnila, da je ocena preventivni ukrep, katerega cilj je varstvo matere, ki doji,[46] in da je v poročilu neposredno nadrejene predstavljena nekoliko drugačna slika delovnega mesta medicinske sestre na oddelku za nujno medicinsko pomoč (in je, na primer, navedeno, da lahko zaposleni pridejo v stik s pacienti, okuženimi s hepatitisom).[47]

48. Predložitveno sodišče mora kot edino sodišče, ki presoja dejstva, preveriti, ali je bila ocena, ki jo je opravila bolnišnica, skladna s členom 4(1) Direktive 92/85. Če bo predložitveno sodišče sklenilo, da ni bilo tako, je naslednji korak preučitev, ali zahtevek E. Otero Ramos spada na področje uporabe Direktive 2006/54 in, če je tako, ali se uporabi člen 19 te direktive. Dalje, iz predložitvene odločbe je mogoče razumeti, da bo predložitveno sodišče želelo preučiti tudi to, ali bi lahko E. Otero Ramos zaščitili tudi ukrepi, sprejeti v skladu s členom 5 Direktive 92/85.

Direktiva 2006/54

49. INSS in Španija navajata, da obravnavana zadeva ne spada na področje uporabe Direktive 2006/54. E. Otero Ramos in Komisija zastopata nasprotno stališče.

50. Tudi sama se ne strinjam s tem, kako ozko INSS in španska vlada razlagata Direktivo 2006/54.

51. Namen Direktive 2006/54 je, v skladu z njenim členom 1, zagotoviti uresničevanje načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk na področju zaposlovanja in poklicnega dela.

43 Prvi vnos tega dela preglednice se nanaša na „kateri koli biološki dejavnik v skupinah 2, 3 in 4 [skupinah, določenih z Direktivo Sveta 90/679/EGS z dne 26. novembra 1990 o varovanju delavcev pred tveganji zaradi izpostavljenosti biološkim dejavnikom pri delu (sedma posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (UL 1990, L 374, str. 1) in našteva tveganja za dojenega otroka zaradi, med drugim, hepatitisa in HIV.

44 Prvi vnos tega dela preglednice se nanaša na „ročno premeščanje bremen“ in našteva morebitna tveganja za, med drugim, ženske, ki so pred kratkim rodile ali dojijo.

45 Pri opravi ocene tveganja bi se morali delodajalci zavedati, da je treba razlikovati med tveganji za noseče ženske, delavke, ki so pred kratkim rodile, ali matere, ki dojijo: glej na primer Navodila, str. 12.

46 Glej enajsto in dvanajsto uvodno izjavo Direktive 92/85.

47 Virus hepatitisa tipa sevov B in D (in še neznanih sevov) je v Direktivi 2000/54 opredeljen kot „rizična skupina 3“, kar pomeni, da lahko dejavnik povzroči hudo bolezen pri ljudeh in pomeni resno nevarnost za delavce.

52. Res je, da so ženske, ki so dejansko na porodniškem dopustu na podlagi člena 8 Direktive 92/85 „v posebnem položaju, ki zahteva, da se jim zagotovi posebna varnost, vendar tega položaja ni mogoče šteti za enakega položaju moškega ali ženske, ki dejansko zaseda svoje delovno mesto“.[48] Vendar iz tega ne izhaja, kot skušata prikazati INSS in Španija, da nobena delavka, za katero velja člen 2 Direktive 92/85, ne spada na področje uporabe Direktive 2006/54.

53. V členu 2(1)(a) in (b) Direktive 2006/54 sta opredeljena pojma neposredne in posredne diskriminacije. Člen 2(2)(c) določa, da diskriminacija zaradi spola vključuje „kakršno koli manj ugodno obravnavanje žensk, ki je povezano z nosečnostjo ali s porodniškim dopustom v smislu [Direktive 92/85]“.

54. V členu 2(c) Direktive 92/85 je delavka, ki doji, opredeljena z napotilom na nacionalno zakonodajo in/ali prakso. Predložitveno sodišče navaja, da [mora] na podlagi člena 26(1) ZPPT „ocena tveganja […] vsebovati opredelitev narave, stopnje in trajanja izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem, ki lahko škodljivo vplivajo na zdravje delavk […] pri kateri koli dejavnosti, ki bi lahko pomenila posebno tveganje“. Na podlagi člena 26(4) ZPPT velja ta določba tudi za delavko „[…] v obdobju dojenja, če bi delovni pogoji lahko škodljivo vplivali na zdravje ženske ali otroka in je o tem izdano potrdilo […]“ pristojnih organov. V gradivu, ki je na voljo Sodišču, ni nadaljnjih usmeritev glede tega, kako je v nacionalnem pravu in/ali praksi opredeljeno „obdobje dojenja“ kot tako.

55. Sodišče je večkrat presodilo, da „glede varstva nosečnosti in materinstva […] [sporna direktiva] s tem, da državam članicam priznava pravico do ohranitve ali uvedbe določb, katerih namen je zagotoviti tako varstvo, priznava upravičenost varstva biološkega stanja ženske med nosečnostjo in po njej ter varstva posebnih odnosov med žensko in otrokom v obdobju po porodu.“[49]

56. Zdi se mi, da je stanje matere, ki doji, tako pravno kot dejansko[50] „povezano z“ nosečnostjo in materinstvom. Iz člena 5(3) Direktive 92/85 je jasno razvidno, da se vsaki delavki, za katero velja člen 2, zagotovi dopust, če ni izvedljivo ali razumno, da se premesti na drugo delovno mesto. Iz tega izhaja, da je stanje matere, ki doji, zato zajeto z besedami „ki je povezano z nosečnostjo ali s porodniškim dopustom“ iz člena 2(2)(c) Direktive 2006/54.[51]

57. Besede „manj ugodno obravnavanje“ vključujejo nepravilno uporabo zahtev iz člena 4(1) Direktive 92/85 za žensko, ki doji. Če pride do tega, je zadevni osebi odtegnjeno varstvo, ki bi ga morala biti deležna na podlagi te določbe, in je izpostavljena tveganjem. Tako je zlasti zato, ker delodajalec nato ne bo sprejel potrebnih preventivnih ukrepov iz člena 5 te direktive za zaščito njene varnosti in zdravja. Tako negativno obravnavanje pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spola.

58. Dodajam, da je v členu 28 (in uvodni izjavi 24) Direktive 2006/54 navedeno, da njene določbe „ne posega[jo]“ v pravila, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar zadeva nosečnost in materinstvo. Običajni pomen teh besed kaže, da Direktiva 92/85 soobstaja z ukrepi, ki so za uresničevanje načela enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu določeni z Direktivo 2006/54. Pravice, povezane z varnostjo in zdravjem, na podlagi Direktive 92/85 torej z Direktivo 2006/54 niso zmanjšane, kaj šele odpravljene.

59. Ali so v obravnavani zadevi izpolnjeni pogoji za uporabo člena 19(1) Direktive 2006/54?

60. Menim, da je odgovor „da“.

48 Sodba z dne 1. julija 2010, *Parviainen* (C-471/08, EU:C:2010:391, točka 40 in navedena sodna praksa).

49 Sodba z dne 30. septembra 2010, *Roca Álvarez* (C-104/09, EU:C:2010:561, točka 27 in navedena sodna praksa).

50 Samo ženska, ki je pred kratkim rodila, proizvaja mleko, potrebno za dojenje otroka.

51 Glej tudi uvodno izjavo 23 Direktive 2006/54.

61. E. Otero Ramos meni, da je bila očitno prizadeta v smislu te določbe. Trdi, da je prišlo do diskriminacije zaradi spola, ker po njenem mnenju njen delodajalec ni ravnal v skladu z Direktivo 92/85. Člen 19(4)(a) Direktive 2006/54 izrecno določa, da se v takih primerih uporabijo pravila o obrnjenem dokaznem bremenu iz člena 19(1).

62. To, da ni opravljena ocena v skladu z zahtevami člena 4(1), Priloge I in navodil iz člena 3(1) Direktive 92/85, pomeni manj ugodno obravnavanje delavke, ki doji.[52] Tako obravnavanje je vključeno v opredelitev diskriminacije iz člena 2(2)(c) Direktive 2006/54, zajeto je z navzkrižnim sklicevanjem na Direktivo 92/85 v členu 19(4)(a) Direktive 2006/54 in pomeni diskriminacijo zaradi spola v smislu te določbe. Iz tega je razvidno, da se za take zahtevke uporablja člen 19(1) Direktive 2006/54.

63. Kadar mati zaprosi za potrdilo in njen delodajalec opravi oceno tveganja na podlagi člena 4(1) Direktive 92/85 (prva faza v postopku zagotovitve varstva iz te direktive), se še ne uporabljajo pravila iz člena 19(1) Direktive 2006/54. Tako je zato, ker je ta postopek kot tak v pristojnosti delodajalca. Ta pravila pa postanejo upoštevna, ko se iz tega sledeča odločba izpodbija pri sodišču ali drugem pristojnem organu.

64. Breme je torej na zadevni osebi – v obravnavani zadevi na E. Otero Ramos – da dokaže, da gre že na prvi pogled na diskriminacijo.[53] V postopku v glavni stvari bi morala tožeča stranka predložiti dokaze (kakršni so ti iz dopisa njene neposredno nadrejene),[54] ki bodo verjetno izkazovali, da je bil člen 4(1) Direktive 92/85 nepravilno razlagan in/ali nepravilno uporabljen. Dokazno breme se nato prenese na toženo stranko v nacionalnem postopku.

65. Cilj pravil o dokaznem bremenu je zagotoviti učinkovito uresničevanje načela enakega obravnavanja.[55] Kot je Sodišče že opozorilo, je cilj pravil prava Unije o enakosti med moškimi in ženskami, kar zadeva pravice nosečih žensk ter žensk, ki so rodile, in mater, ki dojijo, varstvo teh žensk pred porodom in po njem.[56] Tega cilja, ki je podlaga Direktive 92/85 in Direktive 2006/54, ne bi bilo mogoče doseči, če bi tožbe zoper odločbe, s katerimi je zavrnjeno varstvo, zahtevale, da zadevna ženska *dokaže*, da je izpostavljena tveganju.

66. Menim, da v okoliščinah, v katerih delodajalec ženske opravi oceno na podlagi člena 4(1) Direktive 92/85 in ugotovi, da ni izpostavljena tveganju, od zadevne ženske ni mogoče zahtevati, da sama opravi lastno podrobno oceno tveganja, da bo preprečljivo ovrgla oceno svojega delodajalca. Verjetno ne bo imela dostopa do potrebnih specialistov za zdravje pri delu, da bi ocenili njeno delovno mesto, delovne pogoje in tveganja, ki jim bo verjetno izpostavljena sama in/ali njen otrok; ali pa nima sredstev, da bi to oceno sama financirala. Tak pristop bi oslabil varstvo, ki ga uživa na podlagi Direktive 92/85. Menim, da je člen 19 Direktive 2006/54 namenjen ureditvi prav takega položaja.

67. To stališče je poleg tega podprto z načelom enakosti moških in žensk iz člena 23 Listine, v skladu s katerim je treba enakost zagotoviti „na vseh področjih, vključno z zaposlovanjem, delom in plačilom za delo“. Besede „na vseh področjih“ kažejo na razumevanje člena 19(1) Direktive 2006/54 v tem smislu, da zagotavlja učinkovito uresničevanje pravic oseb, varovanih z Direktivo 92/85.

68. Predložitveno sodišče sprašuje, ali dejstvo, da je na podlagi španskega prava denarno nadomestilo, izplačano v skladu s členom 11(1) Direktive 92/85 materi, ki doji, kadar se ji zagotovi dopust z dela, opredeljeno kot socialnovarstveni prejemek, pomeni, da taka ureditev ne more spadati v področje prepovedi diskriminacije iz člena 14 Direktive 2006/54. Meni, da če bi obdobje dopusta moral plačati delavkin delodajalec, bi spadalo v okvir te prepovedi.

52 Glej točko 57 zgoraj.57

53 Sodba z dne 21. julija 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, točka 29).

54 Glej točko 27 zgoraj.27

55 Uvodna izjava 30 Direktive 2006/54.

56 Sodba z dne 11. novembra 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, točka 68).

69. Menim, da opredelitev prejemka, ki je na voljo v nacionalnih sistemih, ne vpliva na uporabo pravil o dokaznem bremenu iz člena 19 Direktive 2006/54. Če bi bilo treba razlikovati glede na to, ali dopust plača delodajalec ali državni sistem socialne varnosti, bi se področje uporabe Direktive 2006/54 razlikovalo glede na ureditve v različnih državah članicah.[57] Tak rezultat ne bi bil skladen z enotno razlago prava Unije. Zato bi ga bilo treba zavrniti.[58] V okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari, je predložitveno sodišče tisto, ki mora presoditi dejansko stanje in uporabiti upoštevne določbe Direktive 2006/54.[59]

70. Zato menim, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da če se opravi ocena na podlagi člena 4(1) Direktive 92/85, je treba preučiti posebni položaj delavke, ki doji, da se ugotovi, ali sta njena varnost in zdravje ali varnost in zdravje njenega otroka izpostavljena tveganju v skladu s to določbo, Prilogo I in navodili iz člena 3(1) te direktive. Če taka ocena ni pravilno opravljena, to pomeni manj ugodno obravnavanje zadevne delavke in diskriminacijo za namene člena 2(2)(c) Direktive 2006/54. Tako obravnavanje pomeni diskriminacijo zaradi spola v smislu člena 19(4)(a) Direktive 2006/54 in tako spada v področje uporabe pravil, določenih v njenem členu 19(1), s katerimi je določeno, da nosi dokazno breme tožena stranka. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je z dejanskim stanjem v zadevi, ki jo obravnava, podano diskriminatorno obravnavanje. Če mora to sodišče v okviru nacionalnega postopka ugotoviti, ali bi bilo na podlagi člena 5 Direktive 92/85 potrebno nadaljnje ravnanje (in če, kakšno ravnanje) zaradi zagotovitve varstva in zdravja zadevne delavke, se za to presojo uporabljajo določbe člena 19 Direktive 2006/54.

Drugo, tretje in četrto vprašanje

Dopustnost

71. Drugo, tretje in četrto vprašanje temeljijo na predpostavki, da je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen. Predložitveno sodišče poskuša v bistvu ugotoviti, kako se v takih primerih uporabijo pravila o prenosu dokaznega bremena.

72. Španija navaja, da drugo, tretje in četrto vprašanje niso dopustna, ker želi predložitveno sodišče v resnici pridobiti usmeritve glede ocene dejanskega stanja v zadevi E. Otero Ramos.

73. S tem se ne strinjam.

74. Res je, da je nacionalno sodišče – in ne to Sodišče – tisto, ki mora ugotoviti, ali okoliščine v zadevi E. Otero Ramos pomenijo diskriminacijo za namene Direktive 2006/54. Vendar predložitveno sodišče z drugim, tretjim in četrtim vprašanjem Sodišča ne prosi za tako presojo. Pridobiti želi usmeritve o razlagi člena 19 te direktive, da bi lahko upoštevna pravna pravila pravilno uporabilo za dokaze, ki so mu na voljo.

75. Drugo, tretje in četrto vprašanje so zato dopustna.

57 Ureditve za uresničevanje člena 11 Direktive 92/85 se v različnih državah članicah dejansko razlikujejo. Glej na primer Poročilo Komisije o izvajanju [Direktive 92/85] z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju zdravja in varnosti pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, COM(1999) 100 final, str. od 15 do 19.

58 Glej dalje uvodno izjavo 25 Direktive 2006/54.

59 Glej v tem smislu sodbo z dne 11. novembra 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, točka 72).

Drugo vprašanje

76. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali je poročilo neposredno nadrejene E. Otero Ramos (direktorice oddelka za nujno medicinsko pomoč bolnišnice), ki ga je predložila v podporo svojemu zahtevku, dovolj za ugotovitev domnevne diskriminacije.[60]

77. INSS in Španija navajata, da je poročilo neposredno nadrejene nepomembno. Prvič, menita, da bo neposredno nadrejena avtomatično pristranska v korist delavke, ki si prizadeva pridobiti sporni prejemek. Drugič, poudarjata, da poročila ni sestavil specialist za zdravje pri delu.

78. Nobena od teh trditev se mi ne zdi prepričljiva.

79. Upoštevnost in teža, ki jo je treba nameniti poročilu neposredno nadrejene, sta stvar sodišča, ki obravnava zadevo. Vendar je to, ali je neposredno nadrejena pristranska v korist (ali v škodo) posamezne delavke, mogoče ugotoviti le, če so v tem smislu predloženi upoštevni dokazi. Iz položaja vodje in hierarhičnega zaposlitvenega odnosa z zadevno osebo ni mogoče sklepati, da bo obstajala pristranskost. V zvezi z drugim delom pa, čeprav neposredno nadrejena ni specialist za zdravje pri delu, je poročilo vendarle napisal zdravnik, ki iz prve roke pozna posebne okoliščine tožeče stranke in njenega delovnega mesta. Neposredno nadrejena lahko poda upoštevne dokaze o nalogah tožeče stranke ter splošnih in posebnih nevarnostih, ki jim je lahko izpostavljena.

80. Predložitveno sodišče bi moralo preučiti to poročilo ob upoštevanju navodil, omenjenih v členu 3(1) Direktive 92/85. Biološka in fizikalna tveganja, navedena v poročilu neposredno nadrejene, so navedena v Navodilih.[61] Čeprav bo moralo na koncu to sodišče ugotoviti natančno vrednost poročila neposredno nadrejene v skladu z nacionalnimi procesnimi pravili, takega dokumenta ni mogoče zavrniti na podlagi domneve, da je njegova vsebina sporna zaradi pristranskosti ali pomanjkanja strokovnega znanja.

81. Pri ugotavljanju, ali so bile v sporni zadevi izpolnjene zahteve iz člena 4(1) Direktive 92/85, bi tako moralo predložitveno sodišče preučiti poročilo neposredno nadrejene v zvezi z delovnim mestom zadevne delavke. To sodišče mora ugotoviti, ali tako poročilo nudi informacije o posebnih okoliščinah delavke, ki jih je treba upoštevati pri njegovi presoji.

Tretje vprašanje

82. S tretjim vprašanjem se želi izvedeti, ali izjava delodajalca, da je delovno mesto opredeljeno kot delovno mesto „brez tveganja“, ob hkratni navedbi, da je zadevna delavka „zmožna“ za delo, neizpodbojno dokazuje, da ni bilo kršitve načela enakega obravnavanja v smislu člena 19 Direktive 2006/54.

83. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da je iz nekaterih odločb španskih sodišč razvidno, da se „[…] postopoma uveljavlja strogo merilo glede presoje dokazov o obstoju zadevnega tveganja, upoštevnega za dodelitev nadomestila“.

84. Ali tak pristop dejansko pomeni, da se v takih primerih uporablja neizpodbojna domneva, tako da (v praksi) ne more uspeti nobena tožba, je vprašanje nacionalnega prava, ki ga mora preveriti predložitveno sodišče.

60 Glej točko 27 zgoraj.

61 Glej točke od 43 do 47 zgoraj ter oceno tveganj generičnih nevarnosti in s tem povezanih položajev ter oceno posebnih nevarnosti v preglednicah, ki so priloga k Navodilom.4347

85. Če bi šlo za to, tak rezultat po mojem mnenju ni združljiv s členom 19(1) Direktive 2006/54.[62] Prvič, nasprotuje cilju zagotovitve, da je mogoče učinkovito uresničevati načelo enakega obravnavanja. Drugič, nasprotuje členu 23 Listine, saj pred negativnim obravnavanjem zaradi spola ne ščiti posebno ranljive skupine žensk – tistih, ki spadajo v področje uporabe Direktive 92/85. Tretjič, težko si je predstavljati, da bi tak pristop lahko bil sorazmeren za oceno dokazov v takih zadevah. Četrtič, nacionalna pravila, ki osebi, ki meni, da se ji je zgodila krivica, ker zanjo ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, čezmerno otežijo izpodbijanje takih odločb, lahko zelo verjetno ogrozijo cilje Direktive 2006/54.[63] Neizpodbojna domneva v korist tožene stranke bi pomenila točno tako pravilo.

86. Zato ugotavljam, da če pravila nacionalnega prava osebi, ki meni, da se ji je zgodila krivica zaradi kršitve načela enakega obravnavanja, čezmerno otežijo izpodbijanje takega stališča, taka pravila niso združljiva s členom 19 Direktive 2006/54. Ali gre za to, mora preveriti nacionalno sodišče.

Četrto vprašanje

87. Četrto vprašanje temelji na predpostavki, da bi lahko pravilno opravljena ocena na podlagi člena 4(1) Direktive 92/85 pokazala tveganje za mater, ki doji, in da je torej treba preučiti, kakšno ravnanje bi bilo potrebno za zaščito njene varnosti in zdravja na podlagi člena 5.

88. Ta predpostavka se ne odraža v tem, kako je predložitveno sodišče v predložitveni odločbi opisalo dejansko stanje. Toda predložitveno sodišče ni navedlo, da je tako vprašanje zunaj obsega postopka v glavni stvari.[64] Zato bom predlagala odgovor na četrto vprašanje zato, da bodo predložitvenemu sodišču zagotovljeni vsi elementi, potrebni za odločitev v zadevi, ki jo obravnava.

89. Če bo predložitveno sodišče menilo, da je bila E. Otero Ramos izpostavljena tveganju, in bo v okviru tega postopka postalo potrebno, da se določi, kakšno bi moralo biti nadaljnje ravnanje za namene člena 5 Direktive 92/85, bo dokazno breme na toženih strankah. E. Otero Ramos bi ostala oseba, ki je „prizadeta“ za namene člena 19(1) Direktive 2006/54, ker se je štelo, da ni upravičena do dopusta in nadomestila, ki se med odsotnostjo z dela izplačuje delavkam, ki dojijo.

90. Če rezultati ocene, opravljene v skladu s členom 4 Direktive 92/85, „pokažejo nevarnost za varnost ali zdravje oziroma vpliv na nosečnost ali dojenje delavke iz člena 2“, je s členom 5(1) in (2) te direktive določeno, da mora delodajalec začasno prilagoditi delovne pogoje in/ali delovni čas ali, če to ni tehnično in/ali objektivno izvedljivo oziroma tega zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, zadevno delavko premestiti na drugo delovno mesto, da se prepreči izpostavljenost te delavke takim tveganjem. Samo če tudi taka premestitev ni izvedljiva, je v členu 5(3) določeno, da se mora delavki zagotoviti dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njene varnosti ali zdravja.[65]

91. Če je ocena nadaljnjega ravnanja v skladu s členom 5 Direktive 92/85 del postopka v glavni stvari, je dokazno breme na podlagi člena 19(1) Direktive 2006/54 še naprej na toženi stranki.

62 Glej dalje uvodno izjavo 30 Direktive 2006/54.

63 Glej na primer sodbo z dne 21. julija 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, točke od 30 do 35).

64 Glej točki 25 in 26 zgoraj.2526

65 Sodba z dne 1. julija 2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, točki 35 in 36).

Predlog

92. Glede na navedeno menim, da bi moralo Sodišče na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Tribunal Superior de Justicia de Galicia (vrhovno sodišče Galicije, Španija), odgovoriti:

1. Če se opravi ocena, je treba za namene člena 4(1) Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, preučiti posebni položaj delavke, ki doji, da se ugotovi, ali sta njena varnost in zdravje ali varnost in zdravje njenega otroka izpostavljena tveganju v skladu s to določbo, Prilogo I in navodili iz člena 3(1) te direktive. Če taka ocena ni pravilno opravljena, to pomeni manj ugodno obravnavanje zadevne delavke in diskriminacijo za namene člena 2(2)(c) Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu. Tako obravnavanje pomeni tudi diskriminacijo zaradi spola v smislu člena 19(4)(a) Direktive 2006/54 in tako spada v področje uporabe pravil, določenih v njenem členu 19(1), s katerimi je določeno, da nosi dokazno breme tožena stranka.

– Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je z dejanskim stanjem v zadevi, ki jo obravnava, podano diskriminatorno obravnavanje.

– Če mora to sodišče v okviru nacionalnega postopka ugotoviti, ali bi bilo na podlagi člena 5 Direktive 92/85 potrebno nadaljnje ravnanje (in če, kakšno ravnanje) zaradi zagotovitve varstva in zdravja zadevne delavke, se za to presojo uporabljajo določbe člena 19 Direktive 2006/54.

2. Za ugotovitev, ali so bile v sporni zadevi izpolnjene zahteve iz člena 4(1) Direktive 92/85, bi moralo predložitveno sodišče preučiti poročilo neposredno nadrejene v zvezi z delovnim mestom zadevne delavke. To sodišče mora ugotoviti, ali tako poročilo nudi informacije o posebnih okoliščinah delavke, ki jih je treba upoštevati pri njegovi presoji.

3. Če pravila nacionalnega prava osebi, ki meni, da se ji je zgodila krivica zaradi kršitve načela enakega obravnavanja, čezmerno otežijo izpodbijanje takega stališča, taka pravila niso združljiva s členom 19 Direktive 2006/54. Ali gre za to, mora preveriti nacionalno sodišče.

4. Če je ocena nadaljnjega ravnanja v skladu s členom 5 Direktive 92/85 del postopka v glavni stvari, je dokazno breme na podlagi člena 19(1) Direktive 2006/54 še naprej na toženi stranki.