FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 7 juni 2001 [1]

Bakgrund

1. Juzgado de lo Social de Algeciras (Spanien) har, genom beslut av den 10 november 1999, i enlighet med artikel 234 EG ställt en serie frågor om tolkningen av artikel 10 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (nedan kallat direktiv 92/85) [2].

Frågorna har uppkommit i ett mål där talan har väckts av en arbetstagare med anledning av att hennes arbetsgivare inte har förnyat deras tidigare avtal om visstidsanställning av anledningar som enligt den berörda utgör diskriminering på grund av kön, då orsakerna har samband med hennes graviditet.

Gällande bestämmelser

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

2. Direktiv 92/85, som antagits i enlighet med artikel 118 A (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har numera ersatts av artiklarna 136—143 EG), utgör ett av särdirektiven om genomförandet av rådets direktiv 89/391/EEG (nedan kallat direktiv 89/391) [3], vari uppställs "allmänna principer för att förebygga yrkesbetingade risker, för arbetarskydd, för att eliminera riskfaktorer och faktorer, som kan förorsaka olycksfall, för information, samråd, avvägd medverkan i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis samt utbildning av arbetstagarna och deras representanter, dels allmänna riktlinjer för genomförandet av dessa principer" (artikel 1.2).

3. Enligt artikel 15 i detta sistnämnda direktiv skall "[s]ärskilt utsatta riskgrupper ...

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva område 5, volym 6, s. 3.

3 — Rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva område 5, volym 4, s. 146).

skyddas mot de faror som speciellt berör dem". Rådet har just med beaktande av att "[g]ravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar ... i flera avseenden [måste] anses vara en särskilt utsatt riskgrupp..." (åttonde övervägandet) antagit direktiv 92/85, som har syftet att förbättra de kvinnliga arbetstagarnas säkerhet och hälsa under tiden före och efter förlossningen.

4. I förevarande fall är särskilt artikel 10 i detta direktiv av intresse, eftersom den nationella domstolens frågor avser denna bestämmelse. I bestämmelsen stadgas följande:

"För att garantera att de arbetstagare som avses i artikel 2 skall kunna åtnjuta de rättigheter till skydd av säkerhet och hälsa som erkänns i denna artikel fastställs följande:

1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att sådana arbetstagare som avses i artikel 2 sägs upp under tiden från början av graviditeten och till utgången av den barnledighet som avses i artikel 8.1, om detta inte sker i undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd och som enligt nationell lagstiftning eller praxis utgör tillräcklig grund för uppsägning, samt i tillämpliga fall, den behöriga myndigheten har lämnat sitt medgivande.

2. Om en arbetstagare enligt definitionen i artikel 2 sägs upp under den tid som avses i punkt 1, skall arbetsgivaren lämna en uttömmande skriftlig motivering till detta.

3. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att skydda sådana arbetstagare som avses i punkt 2 från följderna av uppsägningar som är otillåtna enligt punkt 1."

5. I direktivet (artikel 2) avses med

"a) gravid arbetstagare: gravid arbetstagare, som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning [och/]eller praxis,

b) arbetstagare som nyligen har fött barn: arbetstagare som nyligen har fött barn enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning [och/]eller praxis,

c) arbetstagare som ammar: arbetstagare som ammar enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning [och/]eller praxis."

6. I artikel 14.1 fastställs fristen för införlivande av direktivet i medlemsstaternas rättsordningar till den 19 oktober 1994.

7. Jag vill för övrigt erinra om att även rådets direktiv 76/207/EEG (nedan kallat direktiv 76/207)[4], som bland annat innehåller bestämmelser om uppsägning, är av betydelse i denna fråga. Enligt artikel 2.1 i detta direktiv skall "likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus".

8. Dessutom anges i artikel 3.1 i samma direktiv, vad särskilt avser återverkningarna av den ifrågavarande principen på villkoren för uppsägning, att "[t]illämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer". I artikel 5.1. i direktivet anges i sin tur att "[t]illämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön".

Nationell rätt

9. Det bör vad gäller de relevanta nationella bestämmelserna i första hand noteras att principen om förbud mot diskriminering på grund av kön högtidligen har stadfästs i själva den spanska grundlagen av den 27 december 1978. Artikel 14 i denna grundlag har följande lydelse:

"Alla spanjorer är lika inför lagen, utan diskriminering på grund av härkomst, ras, kön, religion, åsikter eller några andra personliga eller sociala förhållanden."

10. I artikel 55.5 i Estatuto de los Trabajadores (den spanska förordningen om arbetstagare)[5] stadgas närmare bestämt följande:

"Uppsägning som sker av någon av de orsaker som utgör sådan diskriminering som är förbjuden enligt grundlagen eller annan lag eller som sker i strid med arbets-

4 — Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40, svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191).

5 — Antagen genom lag nr 8/80 av den 10 mars 1980 (BOE av den 14 mars 1980) och ändrad genom kungligt lagdekret nr 1/1995 av den 24 mars 1995 (BOE av den 29 mars 1995).

tagarens grundläggande rättigheter och allmänna friheter är ogiltig."

I sådant fall skall arbetstagaren enligt punkt 6 i samma bestämmelse omedelbart återfå sin tjänst och erhålla icke utbetald lön.

11. I artikel 108 andra stycket punkt d i Ley de Procedimiento Laboral (arbetsprocessrättslig lag)[6] respektive i artikel 113 första stycket i samma lag upprepas vad som stadgas i punkterna 5 och 6 i artikel 55 i Estatuto de los Trabajadores.

12. Det bör för övrigt preciseras att direktiv 92/85 vid den tidpunkt då de i målet aktuella händelserna ägde rum ännu inte hade införlivats med den spanska rättsordningen. Det är nämligen först genom Ley 39/1999 para Promover la Conciliación de la vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras (lag om främjande av arbetstagarnas möjligheter att förena familjelivet med arbetslivet)[7] som vissa ändringar av Estatuto de los Trabajadores har gjorts, detta just i syfte att genomföra direktivet. I synnerhet har följande stycken lagts till artikel 55.5:

"Dessutom är uppsägning förbjuden i följande fall:

Uppsägning av arbetstagare under den tid som anställningsförhållandet avbryts på grund av förlossning, risker under graviditeten, adoption eller mottagande av fosterbarn som avses i artikel 45.1 d i denna lag eller uppsägning som meddelas en sådan dag att uppsägningstiden löper ut under en sådan period, uppsägning av gravida arbetstagare från den dag då graviditeten börjar fram till den dag då den period börjar under vilken anställningsförhållandet avbryts och som avses i punkt a och uppsägning av arbetstagare som har ansökt om ledighet av sådan typ som avses i artikel 37.4 och 37.5 i denna lag eller har sådan ledighet eller har ansökt om sådan tjänstledighet som avses i artikel 46.3 i samma lag.

Vad som föreskrivits ovan skall gälla om det inte i båda fallen fastställs att grunden för uppsägningsbeslutet är godtagbar av skäl som saknar samband med graviditeten eller utövandet av rätten till sådan ledighet och tjänstledighet som angivits ovan."

6 — Antagen genom kungligt lagdekret nr 521/1990 av den 27 april 1990 (BOE av den 2 maj 1990).

7 — Lag nr 39 av den 28 oktober 1999 (BOE av den 6 november 1999).

Bakgrund och förfarande

13. Sökanden, María Luisa Jiménez Melgar, anställdes av svaranden, kommunen Los Barrios (nedan kallad kommunen) den 3 juni 1998 som arbetstagare i underordnad ställning med arbetsuppgiften att med en arbetstid om 20 timmar i veckan tjänstgöra som hemvårdsbiträde hos pensionärer utan familj. Avtalet, som gällde för deltidsarbete under tre månaders tid, förlängdes vid två tillfällen till den 2 december 1998. Anställningsförhållandet och lönen reglerades i kollektivavtalet för kommunalanställda.

14. Den 3 december 1998, och således utan uppehåll i anställningen, träffade María Luisa Jiménez Melgar och kommunen ett nytt avtal om deltidsanställning av den förstnämnda som städhjälp och för vård av barn i skolåldern i familjer med ekonomiska svårigheter under skollovet december/januari 1998/1999. I detta avtal, som gällde från och med den dag då det slöts, lämnades datum för utgång av avtalet öppet, även om kommunen den 14 januari 1999 meddelade María Luisa Jiménez Melgar att "avtalet med Er, i enlighet med vad som stipuleras däri, löper ut den 2 februari 1999".

15. Återigen utan att det blev något avbrott i hennes verksamhet som kommunanställd skrev María Luisa Jiménez Melgar den 3 februari 1999 under ett nytt avtal om visstidsanställning på deltid med arbetsuppgifterna att ge hjälp, vård och assistens i hemmet till barn med svårigheter att ta sig till skolan under skolåret 1998/99. I likhet med det föregående avtalet angavs inte heller i detta avtal när det löpte ut, men kommunen meddelade den 14 april 1999 sökanden att "avtalet med Er, i enlighet med vad som stipuleras däri, löper ut den 2 maj 1999".

16. Den 3 maj 1999 slöt María Luisa Jiménez Melgar för fjärde gången, och återigen utan att hennes verksamhet som kommunanställd avbröts, ett avtal om visstidsanställning på deltid med arbetsuppgifterna att ge hjälp i hemmet till familjer med många barn och med svårigheter avseende tillsyn av barn i förskoleåldern och hjälp med barnens resor till de allmänna skolorna på respektive ort under skolåret 1998/99. Avtalet slöts med giltighetstid från den 3 maj 1999 till "...". Den 12 maj 1999 tillställde kommunen sökanden, liksom den hade gjort när de tre tidigare avtalen löpte ut, en skrivelse med följande lydelse:

"Genom förevarande skrivelse meddelar vi Er att Ert avtal i enlighet med vad som stipuleras däri löper ut den 2 juni 1999. Under den lagstadgade uppsägningstiden kommer Ni emellertid i förekommande fall att underrättas om möjligheter att förlänga eller förnya avtalet. Ni bör i så fall bege Er till personalavdelningen för att under-

teckna avtal om förlängning eller förnyelse av avtalet före den 2 juni 1999 eller för att erhålla det belopp som Ni har rätt till på grund av att anställningsavtalet löper ut....”

17. Det bör noteras att María Luisa Jiménez Melgar vid den tidpunkt då det sistnämnda avtalet löpte ut redan hade meddelat kommunen att hon var gravid, även om det varken framgår exakt vilket datum som hon gjorde detta eller vilket datum hennes graviditet började (eftersom hennes son föddes den 16 september 1999 kan det sistnämnda datumet dock fastställas till januari samma år).

18. Av ett protokoll som skrivits av den kommunala delegerade rådgivaren för sociala frågor framgår att María Luisa Jiménez Melgar den 7 juni 1999 kallades till kommunen för att sluta ett femte avtal om deltidsanställning som vikarie under sommarsemesterperioden för personal med samma befattning — hemvårdsbiträde — som hon själv. Hon vägrade dock att skriva under avtalet, och följande dag invände hon i skrivelse till kommunen att hennes tidigare anställningsförhållande med förvaltningen inte hade upplösts, eftersom hon hade sagts upp på ett sätt som var rättsstridigt, diskriminerande och stred mot hennes grundläggande rättigheter. Man skulle alltså inte sluta något nytt avtal, utan endast återge henne hennes tjänst.

19. Den 7 juli 1999 väckte María Luisa Jiménez Melgar således talan inför Juzgado de lo Social mot kommunen Los Barrios och yrkade att uppsägningen skulle ogiltigförklaras, att svaranden skulle förpliktas att omedelbart upphöra med all diskriminerande verksamhet och återge sökanden hennes tjänst samt utbetala lön som inte utbetalats till och med dagen för delgivning av domen (salarios de tramitación) samt att kommunen skulle åläggas att betala böter om 100 000 ESP. Den nationella domstolen har i ovanstående mål fattat ett beslut om begäran om förhandsavgörande av de tolkningsfrågor som vi skall granska i dag.

Tolkningsfrågorna

20. Juzgado de lo Social har i beslutet först och främst granskat omständigheterna kring María Luisa Jiménez Melgars anställningsförhållande för att utreda huruvida anställningsavtalet har slutits på ett rättsstridigt sätt. De förhållandena att verksamheten som arbetstagare har bedrivits utan avbrott i tiden och med samma sorts arbetsuppgifter lämnar utrymme för misstanken att det från kommunens sida har varit fråga om ett sätt att kringgå bestämmelserna om anställningsavtal för att bakom en serie avtal om visstidsanställning dölja ett anställningsförhållande som i själva verket hade karaktären av ett enda avtal om tillsvidareanställning. Den spanska domstolen har dock föredragit att för tillfället lämna denna misstanke därhän, men den har förbehållit sig rätten att efter det att EG-domstolen besvarat tolknings-

frågorna återkomma till misstanken i fråga. Den har således koncentrerat sig på könsdiskrimineringsaspekten och noterat att om det på grundval av relevant bevisning fastställdes att arbetstagarens graviditet var den verkliga anledningen till uppsägningen skulle denna kunna ogiltigförklaras redan på grund av nationella bestämmelser i såväl grundlag som annan lag. Eftersom det dock förelåg oklarhet beträffande meningen med och räckvidden av artikel 10 i direktiv 92/85 har Juzgado de lo Social funnit det lämpligt att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

"1) Är artikel 10 i direktiv 92/85/EEG tillräckligt klar, precis och ovillkorlig för att kunna ha direkt effekt?

2) Innebär artikel 10 i direktivet, vari stadgas att '[m]edlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att sådana arbetstagare som ... [är gravida, nyligen har fött barn eller ammar] sägs upp under tiden från början av graviditeten och till utgången av ... barnledighet[en] ... om detta inte sker i undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd', en skyldighet för medlemsstaterna att särskilt och i form av bestämmelser om undantag föreskriva på vilka grunder en arbetstagare som är gravid, nyligen har fött barn eller ammar får sägas upp, och att i den nationella rätten vid sidan av de allmänna bestämmelserna om uppsägning av anställningsavtal införa andra särskilda bestämmelser som är mer begränsade och specifika och är avsedda för fall där arbetstagaren är gravid, nyligen har fött barn eller ammar?

3) Vilka återverkningar har artikel 10 i direktivet på en arbetsgivares underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning med en gravid arbetstagare, på samma villkor som de föregående avtalen? Påverkar artikel 10 i direktivet skyddet för gravida arbetstagare i fråga om visstidsanställning samt i förekommande fall på vilket sätt, under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning?

4) När det i artikel 10 i direktivet stadgas att uppsägning av en arbetstagare som är gravid, nyligen har fött barn eller ammar kan ske 'i tillämpliga fall, när den behöriga myndigheten har lämnat sitt medgivande', föreskrivs det då att en arbetstagare som är gravid, nyligen har fött barn eller ammar endast kan sägas upp genom ett särskilt förfarande där motsvarande behörig myndighet på förhand ger sitt medgivande till den uppsägning som arbetsgivaren vill företa?"

Juridisk argumentation

Upptagande till sakprövning

21. Först och främst bör det bedömas huruvida de frågor som den nationella domstolen har hänskjutit kan tas upp till sakprövning, detta med hänsyn till att detta har ifrågasatts från flera håll under förfarandets gång.

22. Enligt den spanska regeringen (som vid den muntliga förhandlingen har fått stöd av den irländska regeringen i denna fråga) föreligger med hänsyn till vad som följer av de faktiska och rättsliga förhållandena i målet inte förutsättningar att ta upp de ovannämnda frågorna till prövning i sak. Den nationella domstolen skulle nämligen på grundval enbart av den ovannämnda nationella rätten kunna fastställa att anställningsförhållandet mellan María Luisa Jiménez Melgar och kommunen Los Barrios i själva verket hade karaktär av avtal om tillsvidareanställning, med hänsyn till att sökanden i målet vid sagda domstol genom en serie avtal om visstidsanställning har varit anställd utan avbrott för att utföra samma arbetsuppgifter. Å andra sidan har den spanska regeringen, som visserligen bestrider att den berörda i detta fall skulle ha sagts upp på grund av sin graviditet, noterat att hon, i vart fall om motsatsen fastställs av domstol och fortfarande enbart med tillämpning av nationell rätt, kan återfå sin tjänst, varvid arbetsgivaren kan förpliktas att erlägga icke utbetald lön. Sammanfattningsvis anser den spanska regeringen att målet vid den nationella domstolen, vare sig det invänds att avtalet i själva verket löpte tills vidare och/eller att uppsägningen skedde på grund av den berördas graviditet, kan avgöras enbart på grundval av nationell rätt, vilken dessutom förutsätts vara förenlig med direktiv 92/85. Begäran om förhandsavgörande till domstolen måste således anses vara olämplig, irrelevant och i vart fall på detta stadium för tidigt framställd samt icke nödvändig för att målet vid den nationella domstolen skall kunna avgöras.

23. Även kommissionen har framfört liknande synpunkter. Kommissionen har även framfört tvivel på huruvida begäran om förhandsavgörande är ändamålsenlig och särskilt anmärkt att den spanska domstolen själv har medgivit att målet skulle kunna avgöras utan större svårigheter på grundval av enbart nationell rätt. Likaså anser även kommissionen att de frågor som Juzgado de lo Social har ställt har framförts på ett för tidigt stadium i det nationella rättsliga förfarandet, det vill säga på ett stadium där domstolen ännu inte har fastställt om tvisten avser frågan huruvida avtalet är rättsenligt eller om den avser grunden för uppsägningen (arbetstagarens graviditet).

24. Även om de nyssnämnda invändningarna inte helt saknar grund anser jag inte att de räcker för att motivera att förevarande begäran om förhandsavgörande inte tas upp till sakprövning. Jag anser i

synnerhet att man när dessa invändningar har gjorts inte har beaktat att den spanska domstolen själv har sökt förekomma sådana invändningar genom att med en viss bredd i argumentationen förklara orsakerna till att den ändå anser det nödvändigt att begära domstolens hjälp att tolka artikel 10 i direktivet, och detta just på detta stadium av förfarandet. Det kan diskuteras huruvida denna argumentation är riktigt övertygande och huruvida det processuella tillvägagångssätt som Juzgado de lo Social har valt är det lämpligaste eller åtminstone det enklaste och snabbaste. Enligt min åsikt skulle detta dock innebära en granskning av det resonemang som ligger till grund för det val som den nämnda domstolen har gjort. Jag vill återigen påpeka att detta val gjordes uttryckligen och efter argumentation. Detta skulle således innebära att bedömningen av den nämnda domstolens uppfattning skulle gå utöver de gränser som EG-domstolen har fastställt i detta hänseende.

25. Det är nämligen väl känt att det enligt domstolens fasta praxis "endast ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten är anhängig, och som är ansvarig för det rättsliga avgörande som skall följa, att med hänsyn till omständigheterna i målet bedöma både behovet av att begära ett förhandsavgörande för att kunna avkunna dom och relevansen av de frågor som den ställer till domstolen" och att det alltid ankommer på den nationella domstolen att bedöma på vilket stadium av förfarandet som en tolkningsfråga skall hänskjutas till EG-domstolen. Den sistnämnda domstolen kan endast undantagsvis förklara att den inte är behörig när den bedömer den nationella domstolens uppfattning och, i förekommande fall, finna att begäran om förhandsavgörande inte skall tas upp till prövning i sak, i synnerhet, såvitt det är relevant i förevarande fall, "när det på ett uppenbart sätt framgår att den tolkning eller bedömning av en gemenskapsrättslig regels giltighet som den nationella domstolen har begärt saknar samband med förfarandets förlopp eller syftet med tvisten vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk och domstolen inte förfogar över de sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som har ställts till den". [8]

26. I förevarande fall skulle det dock trots de ovannämnda tvivel som framförts vara svårt att sträcka sig till att påstå att de tolkningsfrågor som Juzgado de lo Social har ställt uppenbart saknar samband med förfarandets förlopp eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller att de är rent hypotetiska eller att domstolen inte skulle förfoga över de sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som har ställts till den.

27. Jag anser således att de frågor som Juzgado de lo Social har ställt kan tas upp till prövning i sak och övergår därför till att utreda dem.

8 — Dom av den 13 juli 2000 i mål C-36/99, Idéal Tourisme (REG 2000, s. I-6049), punkt 20. Se för ett liknande resonemang bland många andra dom av den 9 mars 2000 i mål C-437/97, EKW och Wein & Co. (REG 2000, s. I-1157), punkt 52, av den 15 juni 1999 i mål C-421/97, Tarantik (REG 1999, s. I-3633), punkt 33, av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 59 och av den 27 juni 1991 i mål C-348/89, Mecanarte (REG 1991, s. I-3277), punkt 49.

Den första frågan

28. Den nationella domstolen frågar för det första huruvida artikel 10 i direktiv 92/85 har direkt effekt eller ej.

29. I detta hänseende behöver det knappt nämnas att bestämmelser i ett direktiv, enligt domstolens praxis sedan en längre tid, har direkt effekt om de är tillräckligt klara, precisa och ovillkorliga och att detta innebär att enskilda kan åberopa dem inför domstol i en medlemsstat om medlemsstaten i fråga inte har anpassat den nationella rätten till direktivet inom föreskriven tidsfrist eller om anpassningen inte har varit korrekt. Detta kan ske såväl när medlemsstaten handlar i egenskap av arbetsgivare som när den handlar i egenskap av offentlig myndighet.[9] Underlåtenhet att införliva eller felaktigt införlivande utgör således en av förutsättningarna för teorin om direkt effekt.

30. Enligt beslutet om hänskjutande kan frågan huruvida artikel 10 har direkt effekt i förevarande fall ha betydelse just på grund av att direktivet införlivats för sent och ofullständigt, eftersom den lagstiftning som var gällande i Spanien vid den i målet aktuella tidpunkten, även om den i princip motsvarade syftet med direktiv 92/85, var formulerad i mer allmänna ordalag än bestämmelserna i direktivet. Det är först genom den ovannämnda Ley 39/1999 para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras som den spanske lagstiftaren har vidtagit de åtgärder som är nödvändiga för att genomföra direktivet, detta dessutom på ett sätt som den nationella domstolen inte anser med säkerhet kunna anses till fullo motsvara vad som föreskrivs i direktivet.

31. Såväl den spanska regeringen som kommissionen anser å sin sida att det inte är nödvändigt att besvara förevarande fråga för att den nationella domstolen skall kunna döma i målet, vilket däremot är en förutsättning enligt artikel 234 EG. Härvid har de båda åter gjort samma invändningar för vilka redogjorts ovan. Med särskild hänvisning till den ovannämnda motiveringen av denna fråga har de därefter invänt att den nationella lagstiftning som var gällande vid den i målet aktuella tidpunkten — och således även före antagandet av lag 39/1999, genom vilken direktivet avsågs att införlivas — i huvudsak överensstämde med målsättningen att skydda arbetstagare som blir mödrar, eftersom det i denna lag i vart fall stadgas att diskriminerande uppsägningar är ogiltiga, att det föreligger en skyldighet att låta uppsagda arbetstagare återfå sin tjänst och att dessa skall tillerkännas utbetalning av obetald lön.

32. Jag har redan framfört min åsikt vad gäller frågan huruvida de frågor som framställts i förevarande mål kan tas upp till prövning i sak och jag kan endast upprepa

9 — Se bland många andra dom av den 26 februari 1986 i mål C-152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva volym 8, s. 457).

denna åsikt även vad avser den här aktuella frågan. Även om jag medger att det finns utrymme för viss tveksamhet angående frågans ändamålsenlighet tror jag inte att man kan förvägra den hänskjutande domstolen ett svar när denna har angivit skälen för frågan och uttryckt motiverat tvivel (se i detta hänseende även punkt 36 nedan) i frågan huruvida den vid den i målet aktuella tidpunkten gällande spanska lagstiftningen överensstämde med gemenskapsrätten. I vart fall anser jag att det inte ens finns anledning att dröja alltför mycket vid denna fråga, med hänsyn till att det i sak föreligger väsentlig oenighet i frågan huruvida artikel 10 i direktivet har direkt effekt.

33. Som jag redan har påpekat innebär bestämmelsens ordalydelse nämligen en skyldighet för medlemsstaterna att vidta "nödvändiga åtgärder för att förhindra att sådana arbetstagare som avses i artikel 2 sägs upp under tiden från början av graviditeten och till utgången av den barnledighet som avses i artikel 8.1...". Den skyldighet som ålagts medlemsstaterna (liksom den motsvarande rättigheten för de berörda) är således ovillkorlig och den definieras klart och tydligt, såväl vad gäller föremålet (uppsägningsförbud) som vad gäller skyddsobjektet (arbetstagare som i enlighet med artikel 2 i direktivet och i enlighet med nationell lagstiftning och/eller nationell praxis har underrättat arbetsgivaren om sitt tillstånd) samt den period som skall tas i beaktande (uppsägningsförbudet täcker en tidsperiod som kan bestämmas med precision och som börjar samtidigt med graviditeten och löper fram till utgången av barnledigheten enligt artikel 8.1 [10]). Det finns således stöd för slutsatsen att artikel 10 i direktiv 92/85 har direkt effekt.

34. Stöd för att denna slutsats är riktig återfinns dessutom i viss utsträckning i domstolens praxis, i synnerhet i domarna i målen Webb och Mary Brown. I dessa avgöranden understryks å ena sidan att direktivet har "infört ett särskilt skydd för kvinnor genom att utfärda ett förbud mot uppsägning av en kvinna under en tidsperiod som sträcker sig från graviditetens början och fram till mammaledighetens slut" och å andra sidan att artikel 10, som "inte innehåller något undantag från förbudet mot uppsägning av en gravid kvinna under denna tidsperiod, förutom i undantagsfall som inte har något samband med den berörda kvinnans tillstånd", är av ovillkorlig karaktär [11].

35. Följaktligen föreslår jag att den första frågan skall besvaras så, att artikel 10 i direktiv 92/85, genom att det i denna bestämmelse föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att arbetstagare sägs upp under tiden från början av graviditeten till utgången av barnledigheten, förutom i

10 — Enligt denna bestämmelse är arbetstagarna berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning och/eller praxis.

11 — Dom av den 14 juli 1994 i mål C-32/93 (REG 1994, s. I-3567; svensk specialutgåva volym 16, s. 35), punkterna 21 och 22 och av den 30 juni 1998 i mål C-394/96 (REG 1998, s. I-4185), punkt 18.

undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd, innehåller en klar, precis och ovillkorlig skyldighet som ger enskilda rättigheter som de kan åberopa inför nationella domstolar.

Den andra frågan

36. Den nationella domstolen har hänvisat just till den ovannämnda domen i målet Mary Brown. I denna dom betonade domstolen att det skydd för kvinnor som föreskrivs i direktivet är av särskild art, [12] och noterade att den vid i målet aktuell tidpunkt gällande lagstiftningen inte innehöll särskilda bestämmelser om grunder för uppsägning, eftersom det är först genom den ovannämnda lag 39/1999 som den spanska lagstiftaren har införlivat direktiv 92/85. Genom den andra frågan önskar Juzgado de lo Social således få klarhet i huruvida dessa bestämmelser överensstämmer med direktivet. Den nämnda domstolen önskar nämligen få klarhet i huruvida det i artikel 10 i direktivet, genom att denna artikel medger undantag från regeln om förbud mot uppsägning av skyddade arbetstagare i "undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd och som enligt nationell lagstiftning [och/]eller praxis utgör tillräcklig grund för uppsägning", dessutom föreskrivs att medlemsstaterna skall anta särskilda bestämmelser om grunder för uppsägning av arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar. Domstolen önskar med andra ord utröna huruvida det i direktivet uppställs en skyldighet att i den nationella lagstiftningen, vid sidan av de allmänna bestämmelserna om uppsägning av anställningsavtal, införa särskilda bestämmelser om undantag och med mer begränsad räckvidd för de fall arbetstagaren är gravid, nyförlöst eller ammar. Om det är så har direktivet nämligen inte införlivats med den spanska rättsordningen på ett korrekt och fullständigt sätt.

37. Det finns även vad gäller denna fråga, liksom avseende den föregående, en utbredd samstämmighet bland dem som har inkommit med yttrande i förevarande mål om att det genom såväl lexikalisk tolkning som systematisk tolkning kan uteslutas att någon sådan skyldighet följer av direktivet. Till och med sökanden i målet vid den nationella domstolen, som dock i sitt skriftliga yttrande hade anfört att artikel 10 i direktivet innebär en skyldighet att särskilt, i form av undantag och med restriktivitet föreskriva om möjliga grunder för uppsägning av skyddade arbetstagare, ändrade sin ståndpunkt under den muntliga förhandlingen och finner inte längre att en särskild förteckning över sådana grunder är nödvändig.

38. Enligt min mening är det i själva verket uppenbart att avsikten med artikel 10.1 framför allt är att framhålla att uppsägning skall vara av undantagskaraktär och i synnerhet att det är förbjudet att i förekommande fall lägga arbetstagarens graviditet, förlossning eller amning till grund för uppsägning. Även av denna anledning stadgas det uttryckligen i punkt 2 i bestämmelsen att "arbetsgivaren [skall] lämna en uttömmande skriftlig motivering" till uppsägning av en skyddad arbetstagare under

12 — Se domen i det ovannämnda målet Mary Brown, punkt 18.

den tid som anges i punkt 1 i samma bestämmelse. Uppsägning kan däremot ske utanför tillämpningsområdet för det ovan angivna förbudet, fortfarande i undantagsfall, på grunder som enligt nationell lagstiftning och/eller praxis är tillräckliga för uppsägning, således grunder som allmänt kan åberopas avseende alla arbetstagare, såsom exempelvis uppsägning av disciplinära skäl. Det saknas dock anledning att för att säkerställa det resultat som åsyftas med denna bestämmelse, i synnerhet för att säkerställa att de förbud och begränsningar som uppställs i bestämmelsen i fråga till fullo respekteras, uppställa en skyldighet för medlemsstaterna att besluta om en särskild förteckning över de grunder för uppsägning som kan åberopas gentemot skyddade arbetstagare. I vart fall synes detta inte alls vara syftet med bestämmelsen. Med hänsyn till att direktivet endast innehåller minimibestämmelser utgör detta givetvis inte något hinder för medlemsstaternas behörighet att vidta åtgärder som ger ett starkare skydd och således även att anta särskilda och ingående bestämmelser om grunder för uppsägning av skyddade arbetstagare.

39. I denna fråga föreslår jag följaktligen att den spanska domstolens fråga skall besvaras så, att artikel 10.1 i direktiv 92/85 inte innebär någon skyldighet för medlemsstaterna att i den nationella lagstiftningen vid sidan av de allmänna bestämmelserna om uppsägning av anställningsavtal införa andra särskilda bestämmelser om undantag som är mer begränsade och specifika för fall där arbetstagaren är gravid, nyligen har fött barn eller ammar.

Den tredje frågan

40. Med den tredje frågan önskar den spanska domstolen få klarhet i huruvida artikel 10 i direktiv 92/85 har betydelse för skyddet av en gravid arbetstagare om en arbetsgivare underlåter att förnya ett avtal om visstidsanställning på samma villkor som föregående avtal. Den nämnda domstolen önskar mer allmänt utröna huruvida och i förekommande fall på vilket sätt denna bestämmelse är tillämplig även på visstidsanställningar.

41. Även vad gäller denna fråga har det i de skriftliga yttrandena och vid den muntliga förhandlingen framförts tvivel på att ett svar skulle vara ändamålsenligt för att kunna avgöra målet vid den nationella domstolen. I synnerhet den spanska regeringen och sökanden i målet vid den nationella domstolen anser att det saknas anledning att besvara frågan, eftersom María Luisa Jiménez Melgar på grund av de ovan vid flera tillfällen angivna egenskaper som är kännetecknande för hennes anställningsförhållande inte skall anses vara visstidsanställd eller tillfällighetsanställd, utan anställd tills vidare. Den spanska domstolen skulle följaktligen redan på grund av den egna nationella rätten [13] kunna konstatera att arbetsgivaren i detta hänseende har åsidosatt lagen och förklara att det ifrågavarande avtalet avser anställning tills vidare. Under dessa

13 — I artikel 15 i Estatuto de los Trabajadores stadgas att avtal om visstidsanställning som ingåtts rättsstridigt skall anses vara avtal om tillsvidareanställning.

omständigheter skulle det vara fullständigt överflödigt att reflektera över möjligheterna att underlåta att förnya anställningsavtal med arbetstagare som är skyddade genom direktivet och över gränserna för dessa möjligheter.

42. Jag anser dock att dessa invändningar inte träffar helt rätt, eftersom de inte tar hänsyn till det förhållandet att det inte bara är så att den hänskjutande domstolen ännu inte har fattat något beslut i frågan huruvida anställningsförhållandet i fråga avser viss tid eller ej, utan att denna även, med rätt eller orätt, synes vilja anpassa detta beslut just till EG-domstolens svar på dess frågor. Med andra ord anser jag att det vid en uppmärksam läsning av beslutet framkommer att den nämnda domstolen, när den ställts inför alla de valmöjligheter som har uppkommit, har velat ha tillgång till alla faktorer som är av betydelse för att bedöma varje möjlig verkan av de val den gör och av denna anledning har beslutat att vända sig till EG-domstolen på ett stadium som annars faktiskt skulle kunna förefalla för tidigt. Om detta antagande är riktigt följer det av detta att de tvivel som framförts angående den aktuella frågans ändamålsenlighet inte är berättigade. Följaktligen skall domstolen i möjligaste mån ge den hänskjutande domstolen tillgång till det bedömningsunderlag som denna begär.

43. Efter att ha klarlagt detta måste jag dock notera att den aktuella frågan inte alls förefaller tydlig. Med hänsyn till dess ordalydelse synes den dock innefatta två olika frågor, varav den ena kan hämtas ur den andra delen av frågan och avser tillämpligheten av artikel 10 i direktiv 92/85 *om det föreligger* ett avtal om visstidsanställning och den andra, som är tydligare, återfinns i frågans första del, och å sin sida avser bestämmelsens tillämplighet vid *underlåtenhet att förnya* avtal av denna typ.

44. Vad gäller den första frågan förefaller det som om den spanska domstolen vill försäkra sig om att det skydd som arbetstagare ges genom den ovannämnda artikel 10 även avser avtal om visstidsanställning. I denna fråga anser jag dock att det inte kan föreligga några tvivel. Varken ur bestämmelsens ordalydelse eller dess tydliga målsättning kan det utläsas att sådana avtal skulle vara uteslutna från dess tillämpningsområde. Varje arbetstagare som blir mor åtnjuter följaktligen sådant skydd som föreskrivs i direktivet, vare sig hennes avtal avser visstidsanställning eller tillsvidareanställning. I denna fråga tycker jag mig ha skönjt en grundläggande samstämmighet mellan dem som deltagit i förevarande förfarande.

45. Jag måste för övrigt tillägga att förbudet mot uppsägning av arbetstagare som blir mödrar även uppställs i det ovannämnda direktiv 76/207 enligt vilket, som jag har angivit ovan, all diskriminering på grund av kön är förbjuden, även vad gäller villkor för uppsägning.

46. Stöd för ovanstående finns även i gemenskapens rättspraxis. Domstolen har nämligen fastställt att uppsägning på grund av graviditet eller av en anledning som endast beror på detta tillstånd utgör direkt diskriminering på grund av kön, och strider mot artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207, då sådana uppsägningar endast kan drabba kvinnor. Domstolen har med uttrycklig hänvisning till den bestämmelse som tolkningsfrågan avser uttalat följande: "Det är just med hänsyn till den risk som en eventuell uppsägning kan innebära för det fysiska och psykiska hälsotillståndet för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar, inklusive den särskilt allvarliga risken för att en gravid arbetstagare föranleds att frivilligt avbryta sin graviditet, som gemenskapslagstiftaren i artikel 10 i [rådets] direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992..., senare har föreskrivit ett särskilt skydd för kvinnor, genom att utfärda förbud mot uppsägning under tiden från början av graviditeten fram till dess att mammaledigheten upphör. I artikel 10 i direktiv 92/85 föreskrivs det nämligen inte något undantag från förbudet att säga upp en gravid kvinna under denna period...." [14]

47. Sammanfattningsvis har arbetstagare som blir mödrar ett dubbelt skydd för de rättigheter som har samband med deras anställningsförhållanden: ett skydd av mer generell omfattning som följer av det förbud mot diskriminering på grund av kön som föreskrivs i direktiv 76/207 och ett mer specifikt skydd som följer av direktiv 92/85, vari det i artikel 10 uppställs ett förbud mot uppsägning.

48. Efter att sålunda ha utrett att förbudet mot uppsägning av arbetstagare som blir mödrar är tillämpligt i lika hög grad på avtal om visstidsanställning som på avtal om tillsvidareanställning skall jag nu övergå till att utreda den andra delen av den tredje frågan. Det är här sammanfattningsvis fråga om huruvida det skydd som följer av artikel 10 i direktiv 92/85 även innebär ett förbud att vägra förnya ett avtal om visstidsanställning med en gravid arbetstagare på samma villkor som föregående avtal.

49. Med hänsyn till att den ovannämnda bestämmelsen är helt klar i det avseendet att skyddet av arbetstagare som blir mödrar begränsas till uppsägningsfall, kan frågan endast besvaras jakande såvida underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning kan jämställas med uppsägning. Det förefaller dock verkligen riskabelt att jämställa dessa båda typer av anställning, eftersom avtalstidens naturliga utgång, såvida den inträffar i enlighet med medlemsstatens lagstiftning, inte i sig kan likställas med hävning av anställningsavtal genom uppsägning. Det skydd som följer av direktiv 92/85 syftar till att säkerställa "bibehållna rättigheter enligt anställningsavtalet", varför det uppenbarligen är en

14 — Domen i det ovannämnda målet Mary Brown, punkt 18.

förutsättning för detta skydd att ett sådant avtal skall föreligga, vilket självfallet inte är fallet om avtalet har löpt ut. Även om ett anställningsavtal inte får sägas upp på grund av arbetstagarens moderskap är detta inte fallet om avtalet har upphört att gälla på grund av att avtalstiden naturligt har löpt ut. I dylika fall kan artikel 10 i direktivet inte ha någon betydelse.

50. Trots detta kan saken inte anses klar, eftersom den fråga som har framställts skall bedömas även mot bakgrund av direktiv 76/207. Som kommissionen faktiskt har påpekat såväl i sitt skriftliga yttrande som vid den muntliga förhandlingen skulle underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning av skäl som har samband med arbetstagarens graviditet kunna utgöra sådan diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt artiklarna 2 och 3 i direktiv 76/207, eftersom sådan underlåtenhet kan jämställas med vägran att anställa. Med andra ord har kommissionen, som det måste förstås, medgivit att artikel 10 i direktiv 92/85 inte är tillämplig på underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning, men den anser dock att bestämmelserna i direktiv 76/207 kan åberopas i detta hänseende.

51. Till stöd för sin uppfattning har kommissionen påtalat domarna i målen Dekker och Silke-Karin Mahlburg. Domstolen har i det förstnämnda målet avseende en tillsvidareanställning fastställt att en vägran att anställa en arbetstagare som befunnits kompetent att utföra de aktuella arbetsuppgifterna med motiveringen att hon är gravid utgör sådan direkt diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i direktiv 76/207. [15] I den senare domen i målet Silke-Karin Mahlburg, som avsåg en visstidsanställd vid ett sjukhus som hade begärt att bli tillsvidareanställd på en tjänst som hade blivit ledig, har domstolen därefter klargjort att dessa bestämmelser utgör hinder "för att neka en gravid kvinna tillsvidareanställning på grund av att ett lagstadgat förbud mot att arbeta i sådant tillstånd hindrar kvinnan i fråga från att under graviditeten med omedelbar verkan tillträda tjänsten". [16]

52. Även om de ovannämnda domarna avser fall av nekad tillsvidareanställning anser jag att de innehåller faktorer som är av intresse även i fall som avser visstidsanställning. Det är visserligen sant att, även om underlåtenheten att förnya ett anställningsavtal som upphört att gälla då avtalstiden har löpt ut inte kan betraktas på samma sätt som en uppsägning eller automatiskt likställas med vägran att anställa en kandidat på grund av att denna är gravid, det inte desto mindre inte kan uteslutas att graviditeten i själva verket

15 — Dom av den 8 november 1990 i mål C-177/88 (REG 1990, s. I-3941; svensk specialutgåva volym 10, s. 555).

16 — Dom av den 3 februari 2000 i mål C-207/98 (REG 2000, s. I-549), punkt 30.

kan vara den verkliga orsaken till denna underlåtenhet. I synnerhet kan underlåtenheten att förnya ett avtal som ingår i en serie på varandra följande avtal om visstidsanställning ge desto större anledning att anta att det föreligger en orsak av denna typ.

53. Om det således skulle framkomma att underlåtenheten att förnya anställningsavtalet endast beror på arbetstagarens graviditet kan man mycket väl anta att det föreligger sådan direkt diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt direktiv 76/207. Naturligtvis kan endast den nationella domstolen fastställa huruvida sådan diskriminering förevarit mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som den har kännedom om.

54. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag följaktligen att Juzgado de lo Socials tredje fråga skall besvaras så, att det förbud mot uppsägning som föreskrivs i artikel 10 i direktiv 92/85 till förmån för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar är tillämpligt såväl på tillsvidareanställningar som på visstidsanställningar. Underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning efter det att den stipulerade avtalstiden har löpt ut kan, även om avtalet ingår i en serie på varandra följande avtal, däremot inte i sig jämställas med en sådan uppsägning som är förbjuden enligt den ovannämnda artikel 10, om anledningen till underlåtenheten inte är just arbetstagarens graviditet. I dylika fall kan det nämligen fastställas att det föreligger sådan direkt diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i direktiv 76/207. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som den har kännedom om fastställa huruvida sådan diskriminering föreligger.

Den fjärde frågan

55. Juzgado de lo Social har, slutligen, ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida det förhållandet att det i artikel 10 i direktiv 92/85/EEG stadgas att uppsägning av en skyddad arbetstagare kan ske i undantagsfall "när den behöriga myndigheten har lämnat sitt medgivande" innebär att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva om ett särskilt förfarande enligt vilket den behöriga myndigheten kan lämna sitt medgivande till uppsägningen. Den nationella domstolen är nämligen av åsikten att sökanden i målet vid den nationella domstolen i så fall har varit berövad denna garanti, och att uppsägningen följaktligen då skall anses vara ogiltig, oberoende av om arbetsgivaren kan bevisa att uppsägningen inte har skett på grund av arbetstagarens graviditet.

56. I sitt skriftliga yttrande och vid den muntliga förhandlingen har sökanden i målet vid den nationella domstolen tillmätt denna fråga särskild vikt. Hon har härvid anfört att det uppenbara syftet med att föreskriva denna skyldighet i direktivet är att införa en förhandskontroll av huruvida det föreligger en sådan grund för uppsägning som är tillåten enligt artikel 10 i direktivet. Det borde nämligen inte anförtros arbetsgivaren, som är part i målet, att fastställa huruvida detta är fallet. Denna uppgift borde i stället anförtros en utomstående och opartisk myndighet som skulle kunna fastställas vara den domstol som är behörig i arbetsrättsliga tvister.

57. Sökanden i målet vid den nationella domstolen har dock förblivit ensam om denna åsikt. Såväl kommissionen som de stater som har inkommit med yttranden anser nämligen att frågan skall besvaras nekande, eftersom det i direktivet inte föreskrivs någon skyldighet att erhålla förhandstillstånd från en behörig nationell myndighet. I synnerhet den irländska regeringen har understrukit att det för att uppställa en skyldighet av denna typ, som skulle innebära betydande förändringar i vissa medlemsstaters rättsordning och inkräkta på medlemsstaternas självständighet vad gäller utformningen av sina egna processuella system, skulle krävas en klar och uttrycklig bestämmelse, vilket däremot fullkomligt saknas i direktivet.

58. Ingenstans i direktivet återfinns nämligen något stöd för sökandens åsikt, till att börja med inte i bestämmelsens själva ordalydelse, med hänsyn till att meningen "den behöriga myndigheten har lämnat sitt medgivande" föregås av uttrycket "samt i tillämpliga fall", vilket just bekräftar att villkoret bara avser en möjlighet. Som kommissionen har påpekat är grunden för att den behöriga myndighetens medgivande nämns att förfaranden av denna typ är föreskrivna i viss nationell lagstiftning [17], varför det, just för att detta förhållande skall beaktas, föreskrivs i artikel 10 i direktivet att det (*endast*) om det redan på nationell nivå föreligger ett särskilt förfarande enligt vilket behörig myndighets godkännande är ett villkor för uppsägning krävs att denna myndighet faktiskt skall ha agerat.

59. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att den fjärde frågan skall besvaras så, att artikel 10.1 i direktiv 92/85 inte innebär någon skyldighet för medlemsstaterna att införa ett särskilt förfarande genom vilket behörig nationell myndighet i tillåtna undantagsfall på begäran av arbetsgivaren på förhand kan lämna sitt medgivande till uppsägning av en arbetstagare som är gravid, nyligen har fött barn eller ammar.

17 — Som framgår av kommissionens rapport om införlivande av direktiv 92/85/EEG (KOM (1999) 100 slutligt av den 15 mars 1999) är detta i synnerhet fallet i Portugal, Grekland och Förbundsrepubliken Tyskland.

Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen skall besvara Juzgado de lo Socials frågor enligt följande:

1) Artikel 10 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (nedan kallat direktiv 92/85) innehåller, genom att det i denna bestämmelse föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att arbetstagare sägs upp under tiden från början av graviditeten till utgången av barnledigheten, förutom i undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd, en klar, precis och ovillkorlig skyldighet som ger enskilda rättigheter som de kan åberopa inför nationella domstolar.

2) Artikel 10.1 i direktiv 92/85 innebär inte någon skyldighet för medlemsstaterna att i den nationella lagstiftningen vid sidan av de allmänna bestämmelserna om uppsägning av anställningsavtal införa andra särskilda bestämmelser om undantag som är mer begränsade och specifika för fall där arbetstagaren är gravid, nyligen har fött barn eller ammar.

3) Det förbud mot uppsägning som föreskrivs i artikel 10 i direktiv 92/85 till förmån för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar är

tillämpligt såväl på tillsvidareanställningar som på visstidsanställningar. Underlåtenhet att förnya ett avtal om visstidsanställning efter det att den stipulerade avtalstiden har löpt ut kan, även om avtalet ingår i en serie på varandra följande avtal, däremot inte i sig jämställas med en sådan uppsägning som är förbjuden enligt den ovannämnda artikel 10, om anledningen till underlåtenheten inte är just arbetstagarens graviditet. I dylika fall kan det nämligen fastställas att det föreligger sådan direkt diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i direktiv 76/207. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som den har kännedom om fastställa huruvida sådan diskriminering föreligger.

4) Artikel 10.1 i direktiv 92/85 innebär inte någon skyldighet för medlemsstaterna att införa ett särskilt förfarande genom vilket behörig nationell myndighet i tillåtna undantagsfall på begäran av arbetsgivaren på förhand kan lämna sitt medgivande till uppsägning av en arbetstagare som är gravid, nyligen har fött barn eller ammar.