



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 26 kwietnia 2017 r.¹

Sprawa C-174/16

H. przeciwko Land Berlin

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Zmienione porozumienie ramowe dotyczące urlopu rodzicielskiego – Pojęcie „uprawnień nabytych lub nabywanych” – Równość traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy – Przepisy państwa członkowskiego przewidujące wpływ dwuletniego okresu próbnego urzędnika w okresie próbnym, mianowanego na stanowisko kierownicze, z mocy prawa i bez możliwości przedłużenia, nawet w przypadku nieobecności z powodu urlopu rodzicielskiego – Uzasadnienie – Naruszenie prawa Unii – Zadośćuczynienie

1. Czy jest dopuszczalne, w świetle dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy², jak również dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylającej dyrektywę 96/34/WE³, że dwuletni okres próbny, który urzędnik w okresie próbnym nowo mianowany na stanowisko kierownicze jest zobowiązany odbyć, nie będzie zawieszony na czas trwania urlopu rodzicielskiego? Oto istota wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2006, L 204, s. 23.

3 Dz.U. 2010, L 68, s. 13.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2006/54

2. Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2006/54:

„Zakazuje się wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych, w odniesieniu do:

a) warunków dostępu do zatrudnienia, do prowadzenia działalności na własny rachunek oraz wykonywania zawodu, w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, włącznie z awansem zawodowym;

[...]

c) warunków zatrudnienia i pracy, w tym zwolnień, a także wynagrodzenia [...].”

3. Artykuł 15 dyrektywy 2006/54 przewiduje, że „kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona, po jego zakończeniu, do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności”.

4. Artykuł 16 dyrektywy 2006/54 precyzuje, że „niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do uznawania odrębnych praw do urlopu ojcowskiego i/lub adopcyjnego. Państwa członkowskie, które uznają takie prawa, podejmują niezbędne środki w celu ochrony pracujących kobiet i mężczyzn przed zwolnieniem z powodu wykonywania tych praw i zapewniają, aby po zakończeniu takiego urlopu byli oni uprawnieni do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla nich korzystnych, oraz do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłiby oni uprawnieni w trakcie swojej nieobecności”.

Dyrektywa 2010/18

5. Porozumienie ramowe dotyczące urlopu rodzicielskiego z dnia 18 czerwca 2009 r. (zwane dalej „zmienionym porozumieniem ramowym”) znajduje się w załączniku dyrektywy 2010/18. Klauzula 1 pkt 1 i 2 zmienionego porozumienia ramowego ma następujące brzmienie:

„1. Niniejsze porozumienie ustanawia minimalne wymagania mające na celu ułatwienie pracującym rodzicom godzenia obowiązków rodzicielskich i zawodowych [...]

2. Porozumienie ma zastosowanie do wszystkich pracowników – kobiet i mężczyzn – związanych umową o pracę lub pozostających w innym stosunku zatrudnienia określonym przez prawo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązujące w każdym państwie członkowskim”.

6. Klauzula 2 ust. 1 zmienionego porozumienia ramowego stanowi, że „niniejsze porozumienie przyznaje pracownikom – mężczyznom i kobietom – indywidualne prawo do urlopu rodzicielskiego z powodu narodzin dziecka lub przysposobienia dziecka, aby umożliwić im opiekę nad tym dzieckiem do czasu osiągnięcia przez nie pewnego wieku – wynoszącego maksymalnie osiem lat – który zostanie określony przez państwa członkowskie lub partnerów społecznych”. Ustęp 2 tej klauzuli precyzuje, że „urlopu udziela się na okres co najmniej czterech miesięcy”.

7. Zgodnie z klauzulą 5 zmienionego porozumienia ramowego, poświęconą prawom pracowniczym oraz zakazowi dyskryminacji:

- „1. Po zakończeniu urlopu rodzicielskiego pracownicy mają prawo do powrotu do tej samej pracy lub, jeżeli nie jest to możliwe, do pracy równorzędnej lub podobnej, zgodnej z umową o pracę lub stosunkiem zatrudnienia.
2. Prawa nabyte lub nabywane przez pracownika w chwili rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego zachowywane są w niezmienionej formie do zakończenia urlopu rodzicielskiego. Po zakończeniu urlopu rodzicielskiego prawa te mają zastosowanie ze wszystkimi zmianami wynikającymi z prawa krajowego, układów zbiorowych lub praktyki.

[...]

4. Aby zapewnić pracownikom możliwość korzystania z prawa do urlopu rodzicielskiego, państwa członkowskie lub partnerzy społeczni podejmują zgodnie z prawem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką niezbędne środki w celu ochrony pracowników przed mniej korzystnym traktowaniem lub zwalnianiem z powodu ubiegania się o urlop rodzicielski lub korzystania z takiego urlopu.

[...]”.

Prawo niemieckie

8. Paragraf 97 Landesbeamtengesetz (ustawy kraju związkowego o urzędnikach służby cywilnej)⁴ (zwanej dalej „LBG”) brzmi następująco:

- „1. Stanowiska należące do co najmniej grupy zaszeregowania A 13 [...] w organach administracyjnych Berlina [...] [powierza się] początkowo urzędnikom na okres próbny [...]. Okres próbny trwa dwa lata. Nie może on zostać przedłużony.

[...]

4. Urzędnik lub urzędniczka, który zakończy pomyślnie okres próbny, będzie mianowany zgodnie z ust. 1 [...]. W drodze odstępstwa [...], zwolnienie [...] jest możliwe po upływie okresu 12 miesięcy, w przypadku ustalenia w trakcie pierwszego roku, że urzędnik lub urzędniczka nie posiada zdolności do pełnienia funkcji powierzonej mu podczas okresu próbnego. W razie wątpliwości co do szans pomyślnego zakończenia stażu współpracownicy oraz przełożeni są zobowiązani do regularnego ich omawiania przynajmniej raz na trzy miesiące od chwili stwierdzenia uzasadnionych wątpliwości. Urzędnik lub urzędniczka niemianowany/niemianowana na koniec okresu próbnego traci wszelkie prawa do wynagrodzenia związane z niepowierzonym stanowiskiem. Urzędnik lub urzędniczka nie nabywa dalej idących praw. Urzędnik lub urzędniczka nie może być przyjęty/przyjęta na okres próbny związany z tym samym stanowiskiem przez okres jednego roku. Jeśli urzędnik lub urzędniczka nie zakończy z powodzeniem okresu próbnego za pierwszym razem jedynie ze względu na to, że nie mógł/nie mogła wykonywać funkcji związanej ze stanowiskiem kierowniczym przez długi okres, odpowiedni przełożony może zdecydować o zezwoleniu na zastosowanie odstępstw określonych w zdaniu siódmym.

[...]

⁴ W brzmieniu nadanym przez Dienstrechtsneuordnungsgesetz (ustawę w sprawie reformy i unowocześnienia prawa federalnej służby publicznej) z dnia 22 czerwca 2011 r.

Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

9. H., skarżąca w postępowaniu głównym, od 2002 r. jest urzędniczką mianowaną dożywotnio w organach administracji miejskiej w Berlinie. Zgodnie z procedurą rekrutacyjną na podstawie aktu mianowania z dnia 20 września 2011 r. skarżące zostało powierzone na okres próbny stanowisko kierownicze (stanowisko radcy w grupie zaszerogowania B 2), podczas gdy do tego czasu zajmowała ona niższe stanowisko, związane z mniejszą ilością obowiązków i niższym wynagrodzeniem (stanowisko radcy w grupie zaszerogowania A 16).

10. W okresie od 25 lipca 2011 r. do 19 stycznia 2012 r. H. przebywała na zwolnieniu chorobowym z powodów związanych z ciążą. W okresie od 20 stycznia 2012 r. do 29 maja 2012 r. przebywała na ustawowym urlopie macierzyńskim, a następnie na urlopie wypoczynkowym. Od dnia 30 maja 2012 r. pracodawca udzielił jej urlopu rodzicielskiego, kilkakrotnie przedłużanego na wniosek skarżące w postępowaniu głównym do dnia 20 lutego 2015 r.

11. Decyzją z dnia 4 września 2014 r. Landesverwaltungsamt Berlin (urząd administracji kraju związkowego Berlin) z tytułu pełnionej roli biura ds. personelu w administracji Land Berlin (kraj związkowy Berlin, Niemcy) powiadomił skarżącą w postępowaniu głównym, że ta ostatnia nie zakończyła pomyślnie dwuletniego okresu próbnego na stanowisku kierowniczym, do którego została przydzielona jako urzędniczka na okresie próbnym. Ponieważ nigdy nie objęła ona rzeczonych stanowiska, została powiadomiona, że zgodnie z § 97 ust. 4 LGB jej status urzędniczki na okresie próbnym wygaśnie z upływem dnia 19 września 2013 r. H. została poinformowana również o fakcie, że zostanie przywrócona na stanowisko niższej rangi, które zajmowała przed mianowaniem w 2011 r.

12. W trakcie drugiej połowy 2012 r. ogłoszono nowy konkurs na stanowisko kierownicze, na które H. została wcześniej przydzielona na dwuletni okres próbny, i zostało ono powierzone innej osobie.

13. H. wniosła odwołanie od decyzji z dnia 4 września 2014 r., powołując się w szczególności na okoliczność, że rzeczona decyzja była sprzeczna z dyrektywami 2006/54 i 2010/18, w zakresie, w jakim powodowała dyskryminację kobiety przebywającej na urlopie rodzicielskim. Urząd administracji Land Berlin w dniu 10 listopada 2014 r. oddalił jej odwołanie. Oparł swoją decyzję na fakcie, że w służbie publicznej, można dożywotnio obsadzić stanowisko kierownicze wyłącznie wówczas, gdy kandydat pomyślnie zakończył okres próbny, którego długość trwania jest ustalona na dwa lata bez możliwości przedłużenia. W przypadku nadzwyczajnie długiej nieobecności należy ocenić, czy okres rzeczywiście pełnionej funkcji jest wystarczający do podjęcia pozytywnej decyzji dotyczącej zdolności urzędniczki na okresie próbnym do zajmowania tego stanowiska. H. nie przepracowała nawet jednego dnia na stanowisku kierowniczym: administracja mogła jedynie stwierdzić, że na dzień 19 września 2013 r. nie zakończyła z powodzeniem okresu próbnego. To uregulowanie stosuje się w taki sam sposób wobec mężczyzn i wobec kobiet; jeśli chodzi o urlop rodzicielski, mężczyźni dysponują tymi samymi prawami co kobiety, a ich nieobecność z tego powodu ma identyczne konsekwencje w świetle § 97 LGB. Urząd administracji Land Berlin zakwestionował zatem istnienie dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu dyrektywy 2006/54. Dyskryminacja pośrednia również jego zdaniem nie występuje, ponieważ nawet przy uznaniu, że niewzięcie pod uwagę – do celów obliczenia długości okresu próbnego – niezdolności związanej z ciążą, która dotyka w znacznej części kobiety, § 97 LGB będzie uzasadniony z tego powodu, że zamierzony słuszny cel realizowany przez ustawę, jakim jest weryfikacja zdolności do pełnienia funkcji, który będzie wykazany tylko po rzeczywistym pełnieniu funkcji podczas względnie długiego okresu. W świetle dyrektywy 2010/18 Landesverwaltungsamt Berlin uznał, że drugie zdanie klauzuli 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego przewiduje, że prawa nabyte lub nabywane mają zastosowanie do urlopu rodzicielskiego „ze wszystkimi zmianami wynikającymi z prawa krajowego”, i stwierdził, że zmiana w sytuacji skarżące w powodu skorzystania z urlopu rodzicielskiego wynika z takiej zmiany wskutek stosowania § 97 LGB. Skoro status H. jako urzędniczki w okresie próbnym wygasł zgodnie z ustawą, nie doszło do naruszenia dyrektywy 2010/18.

14. H. wniosła skargę do sądu odsyłającego 2006/54, który zastanawia się nad zgodnością § 97 LGB z dyrektywami 2006/54 i 2010/18. Podnosi, że przełożony nie wykonał swoich uprawnień dyskrecjonalnych w taki sposób, aby H. mogła kontynuować okres próbny po swoim powrocie z urlopu rodzicielskiego, lecz także, że w każdym razie prawodawstwo krajowe jest niewystarczające do tych celów, tym bardziej że stanowisko początkowo przeznaczone dla skarżącej w postępowaniu głównym, jeśli przepracowałaby oraz zakończyła z powodzeniem swój okres próbny, zostało ostatecznie obsadzone i powierzone innej osobie. Przyjmując, że uregulowanie, które przewiduje, iż okres próbny, na czas którego powierzono urzędnicze stanowisko kierownicze, upływa z mocy ustawy, bez możliwości wyjątków, po dwóch latach od chwili mianowania na urzędnika na okres próbny, i to nawet w sytuacji, gdy podczas tego okresu urzędnik lub urzędniczka przebywa na urlopie rodzicielskim, narusza dyrektywę 2006/54 lub 2010/18, należy również ustalić, jakie konsekwencje musi wyciągnąć sąd krajowy z takiego stwierdzenia w sytuacji, w jakiej znajduje się H., a mianowicie gdy jej stanowisko zostało powierzone innej osobie, pozostałe równorzędne stanowiska są rzadko dostępne, a nawet jeśli byłyby dostępne, muszą zostać obowiązkowo obsadzone po przeprowadzeniu nowego postępowania rekrutacyjnego, które może trwać kilka miesięcy.

15. W tych okolicznościach Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) zdecydował zawiesić postępowanie i postanowieniem odsyłającym, które wpłynęło do sekretariatu w dniu 24 marca 2016 r., zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy przepisy dyrektywy [2010/18], jak również przepisy [zmienionego] porozumienia ramowego należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu prawa krajowego, zgodnie z którym okres próbny, na czas którego powierzono urzędnicze stanowisko kierownicze na okres próbny, upływa z mocy ustawy bez możliwości jego przedłużenia także wtedy, gdy urzędnik lub urzędniczka służby cywilnej przez większą część okresu próbnego korzystał/korzystała i nadal korzysta z urlopu rodzicielskiego?
- 2) Czy przepisy dyrektywy [2006/54], a w szczególności art. 14 ust. 1 lit. a) lub lit. c), art. 15 lub 16 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że uregulowanie prawa krajowego o treści przedstawionej w pytaniu pierwszym stanowi dyskryminację pośrednią ze względu na płeć, jeżeli dotyczy ono lub może potencjalnie dotyczyć znacznie większej liczby kobiet niż mężczyzn?
- 3) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytania pierwsze lub drugie: czy wykładnia wskazanych przepisów prawa Unii stoi na przeszkodzie takiemu uregulowaniu prawa krajowego także wtedy, gdy jest ono uzasadnione tym, że w okresie próbnym przygotowanie do stałego wykonywania kierowniczego stanowiska urzędniczego może zostać stwierdzone jedynie w wypadku rzeczywistego wykonywania powierzonych zadań przez długi czas?
- 4) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie: czy wykładnia prawa Unii dopuszcza inny skutek prawny niż kontynuację okresu próbnego na tym samym lub podobnym stanowisku służbowym bezpośrednio po zakończeniu urlopu rodzicielskiego przez okres, który pozostał do zakończenia okresu próbnego w momencie rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego, na przykład wtedy, gdy nie dysponuje się już takim wolnym stanowiskiem służbowym lub wolnym stanowiskiem pracy?
- 5) Czy wykładnia prawa Unii wymaga w takim wypadku, w celu obsadzenia innego stanowiska służbowego lub kierowniczego stanowiska urzędniczego, odstąpienia od przewidzianej w prawie krajowym procedury rekrutacji z udziałem innych kandydatów?”

16. W niniejszej sprawie uwagi na piśmie złożyła skarżąca w postępowaniu głównym, Land Berlin, jak również Komisja Europejska.

Analiza

17. Pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału mają na celu ustalenie, z jednej strony, czy § 97 LGB jest spójny z prawami gwarantowanymi w dyrektywach 2006/54 i 2010/18 (od pierwszego do trzeciego pytania), a z drugiej strony, konsekwencje ewentualnej niespójności, innymi słowy, jaką formę powinno przybrać „zadośćuczynienie” należałoby należne rzecz H. (czwarte i piąte pytanie).

W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego

W przedmiocie dyrektywy 2010/18

18. Dyrektywa 2010/18 i załączone do niej zmienione porozumienie ustanawiają minimalne wymagania, przy poszanowaniu prawa krajowego, układów zbiorowych lub praktyk⁵ dotyczących urlopu rodzicielskiego, określonego jako „ważnego środka służącego godzeniu obowiązków zawodowych z rodzinnymi oraz wspierającego równe szanse i równe traktowanie kobiet i mężczyzn”⁶. Zmienione porozumienie ramowe stosuje się do wszystkich pracowników – kobiet i mężczyzn – związanych umową o pracę lub pozostających w innym stosunku zatrudnienia⁷. Wydarzeniem dającym początek urlopowi rodzicielskiemu jest narodzenie dziecka⁸, a jego celem jest umożliwienie rodzicom zajmowania się tym dzieckiem⁹. Jego długość to przynajmniej cztery miesiące¹⁰. Klauzula 5 zmienionego porozumienia ramowego gwarantuje prawo pracownika do powrotu do tej samej pracy lub, jeżeli nie jest to możliwe, do pracy równorzędnej lub podobnej „zgodnej z umową o pracę lub stosunkiem zatrudnienia”¹¹. Ponadto prawa nabyte lub nabywane w momencie, kiedy pracownik rozpoczyna swój urlop rodzicielski, „zachowywane są w niezmienionej formie do zakończenia” rzeszonego urlopu¹². Wymaga się również, aby państwa członkowskie podejmowały odpowiednie środki w celu ochrony pracowników przed mniej korzystnym traktowaniem z powodu korzystania z urlopu rodzicielskiego¹³. Wreszcie, zaangażowanie Unii Europejskiej na rzecz środków umożliwiających pogodzenie życia rodzinnego z życiem zawodowym idzie aż tak daleko, że to prawo socjalne stało się prawem podstawowym od chwili jego uregulowania w art. 33 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁴.

19. Sytuację H. należy zbadać przede wszystkim w świetle klauzuli 5 zmienionego porozumienia ramowego, mając na uwadze fakt, że porozumienie to stosuje się do urzędników, jak wcześniej już orzekł Trybunał¹⁵.

20. Po pierwsze, muszę niezwłocznie oddalić argument Land Berlin, według którego ochrona zagwarantowana przez zmienione porozumienie ramowe jest zapewniana pracownikowi, podczas urlopu rodzicielskiego i po powrocie z niego, wyłącznie przez czas trwania minimalnego obowiązkowego okresu rzeszonego urlopu, tj. cztery miesiące¹⁶. Aby się przekonać o niesłuszności tego argumentu, wystarczy zapoznać się z orzecznictwem Trybunału dotyczącym dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego

5 Zobacz klauzula 1 zmienionego porozumienia ramowego.

6 Akapit pierwszy preambuły do zmienionego porozumienia ramowego.

7 Zobacz klauzula 1 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego.

8 Lub jego przysposobienia: zob. klauzula 2 pkt 1 zmienionego porozumienia ramowego.

9 Zobacz klauzula 2 pkt 1 zmienionego porozumienia ramowego.

10 Zobacz klauzula 2 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego.

11 Klauzula 5 pkt 1 zmienionego porozumienia ramowego.

12 Klauzula 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego.

13 Zobacz klauzula 5 pkt 4 zmienionego porozumienia ramowego.

14 Zobacz wyrok z dnia 16 września 2010 r., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, pkt 37, 63).

15 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 16 września 2010 r., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, pkt 27–30); z dnia 16 lipca 2015 r. Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 29).

16 Zobacz klauzula 2 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego.

zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC¹⁷. Również treść wyroku Meerts¹⁸, w którym Trybunał wypowiedział się co do warunków zwolnienia pracownika pozostającego na urlopie rodzicielskim, w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie istnienia takiego ograniczenia. Trybunał orzekł bowiem, że klauzula rzeczonoego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego (zwanego dalej „porozumieniem ramowym”) poświęcona warunkom powrotu pracownika, który przebywał na urlopie rodzicielskim, „[miała] na celu uniknięcie utraty lub ograniczenia praw wynikających ze stosunku pracy, nabytych lub będących w trakcie nabywania, na które pracownik może się powoływać w momencie rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego, i zagwarantowanie, że *po zakończeniu tego urlopu* znajdzie się on – w odniesieniu do tych praw – w takiej samej sytuacji, w jakiej znajdował się przed wspomnianym urlopem”¹⁹. Mogła ewentualnie pozostać wątpliwość w zakresie, w jakim w tej sprawie państwo członkowskie zdecydowało się na dostosowanie wymiaru urlopu rodzicielskiego do minimalnego okresu przewidzianego w porozumieniu ramowym. Niemniej jednak powaga pkt 37 wyroku Meerts²⁰, w którym Trybunał stwierdził, że „porozumienie ramowe w sprawie urlopu rodzicielskiego ma takie same cele podstawowe jak te określone w pkt 16 Wspólnotowej karty socjalnych praw podstawowych pracowników w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet [...] – cele, które związane są z poprawą warunków życia i pracy, a także z istnieniem odpowiedniej ochrony socjalnej pracowników, w niniejszym przypadku tych, którzy ubiegali się o urlop rodzicielski lub z niego korzystają”, przemawiała już moim zdaniem przeciwko interpretacji ograniczającej ochronę zapewnioną rzeczonym pracownikom jedynie przez okres minimalnego urlopu rodzicielskiego. W każdym razie wątpliwość została ostatecznie usunięta za sprawą wyroków Chatzi i Riežniece²¹. Wyroki te dotyczyły maksymalnego wymiaru urlopu rodzicielskiego ustalonego, odpowiednio, na 18 i 9 miesięcy. Był to okres znacznie przewyższający minimum przewidziane w porozumieniu ramowym. Trybunał jednoznacznie przypomniał, że rzeczono porozumienie przewidywało prawo pracownika do powrotu po urlopie rodzicielskim na to samo miejsce pracy lub do pracy równorzędnej²². Odpowiednio²³ H. może powoływać się na ochronę przyznaną pracownikowi przez klauzulę 5 zmienionego porozumienia ramowego, nawet jeśli Republika Federalna Niemiec zdecydowała się na przyjęcie maksymalnego okresu urlopu rodzicielskiego znacznie dłuższego od minimum przewidzianego w rzeczonym porozumieniu.

21. Po drugie, należy odpowiedzieć na argumenty strony pozwanej w postępowaniu głównym, która twierdzi, że w całości spełniła wymogi zmienionego porozumienia ramowego z uwagi na to, iż z jednej strony H. po powrocie z urlopu rodzicielskiego została przywrócona na stanowisko równoważne stanowisku niższej rangi, które zajmowała przed aktem mianowania z dnia 20 września 2011 r. (to jest stanowisko radcy w grupie zaszeregowania A 16), a z drugiej strony skarżąca nie mogła powołać się na żadne prawo nabyte lub nabywane w stosunku do stanowiska radcy w grupie zaszeregowania B 2, ponieważ w rzeczywistości nigdy nie pełniła tej funkcji. W związku z tym pozwana w postępowaniu głównym twierdzi, że fakt, iż H. utraciła status urzędnika w okresie próbnym, z powodu upływu dwuletniego okresu próbnego podczas jej urlopu rodzicielskiego, należy analizować jako prostą konsekwencję „zmiany” przepisów krajowych, jaką przewiduje w pkt 2 klauzuli 5 zmienionego porozumienia ramowego. W każdym razie prawo do przywrócenia do pracy należy koniecznie interpretować jako prawo określone w czasie, w przeciwnym razie pracodawcy byłiby zobowiązani do

17 Dz.U. 1996, L 145, s. 4.

18 Wyrok z dnia 22 października 2009 r. (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, pkt 39). Wyróżnienie moje.

20 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Wyroki Trybunału, odpowiednio: z dnia 16 września 2010 r. (C-149/10, EU:C:2010:534); z dnia 20 czerwca 2013 r. (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 Zobacz wyroki: z dnia 16 września 2010 r., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, pkt 57); z dnia 20 czerwca 2013 r., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, pkt 50, 51).

23 W świetle tego, co orzekł Trybunał w pkt 47 wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), oceny sformułowane przez Trybunał w sprawie dyrektywy 96/34 i załączonego do niej porozumienia ramowego obowiązują również w odniesieniu do dyrektywy 2010/18 i zmienionego porozumienia ramowego, jeśli ten ostatni akt nie wprowadził zmian, jak w przypadku ochrony przyznanej pracownikowi w momencie jego powrotu z urlopu rodzicielskiego (dla porównania zob. z jednej strony klauzula 2 pkt 5 i 6 porozumienia ramowego, a z drugiej strony klauzula 5 pkt 1 i 2 zmienionego porozumienia ramowego).

pozostawiania wolnych stanowisk na czas nieokreślony, co prowadziłyby do zaburzeń funkcjonowania przedsiębiorstw, podczas gdy przesłanka ogólna 23 zmienionego porozumienia ramowego przewiduje wyraźnie „[unikanie] narzucania przymusu [...] który mógłby powstrzymać tworzenie oraz rozwój małych i średnich przedsiębiorstw”.

22. W odniesieniu do praw nabytych lub nabywanych Trybunał orzekł już, że zarówno z brzmienia klauzuli 2 pkt 6 porozumienia ramowego – odpowiednika aktualnej klauzuli 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego – jak i z kontekstu, w jaki się ona wpisuje, wynika, iż przepis ten miał „na celu uniknięcie utraty lub ograniczenia praw wynikających ze stosunku pracy, nabytych lub będących w trakcie nabywania, na które pracownik może się powoływać w momencie rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego, i zagwarantowanie, że po zakończeniu tego urlopu znajdzie się on – w odniesieniu do tych praw – w takiej samej sytuacji, w jakiej znajdował się przed wspomnianym urlopem”²⁴. Ponadto Trybunał szczególnie podkreślił fakt, że „[w] odniesieniu do [...] celu równego traktowania mężczyzn i kobiet, zakładanego przez [porozumienie ramowe], wymienioną klauzulę [...] należy rozumieć jako wyrażającą zasadę wspólnotowego prawa socjalnego, która ma szczególne znaczenie i która wobec tego nie może być interpretowana zawężająco”²⁵. W związku z tym wyrażenie „uprawnienia nabyte lub nabywane” w rozumieniu porozumienia ramowego, a następnie zmienionego porozumienia ramowego, „obejmuje całość praw i korzyści, w formie pieniężnej lub w naturze, wynikających bezpośrednio lub pośrednio ze stosunku pracy, na które pracownik może się powoływać wobec pracodawcy w chwili rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego”²⁶. Zatem „przepisy krajowe, które prowadziłyby do ograniczenia praw wynikających ze stosunku pracy w przypadku urlopu rodzicielskiego, mogłyby zniechęcać pracownika do korzystania z takiego urlopu [...]. Stałoby to w bezpośredniej sprzeczności z zamierzeniami porozumienia ramowego w sprawie urlopu rodzicielskiego, którego jednym z celów jest ułatwienie godzenia życia rodzinnego i zawodowego”²⁷.

23. Należy przypomnieć, że jak wynika z akt sprawy, H. w dniu 20 września 2011 r. została awansowana na urzędnika na okres próbny i przydzielona na stanowisko kierownicze, podczas gdy przebywała na zwolnieniu chorobowym z powodów związanych z ciążą. Dopiero w dniu 30 maja 2012 r. rozpoczął się jej urlop rodzicielski, udzielony przez pracodawcę. Teoretyczny dwuletni termin okresu próbnego rozpoczął zatem swój bieg ponad osiem miesięcy wcześniej²⁸. W tym dniu, tj. w dniu rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego, skarżąca z pewnością nie pełniła powierzonej jej funkcji urzędnika w okresie próbnym, chociaż mogła zasadnie się tego domagać na podstawie aktu nominacyjnego z dnia 20 września 2011 r. Należy również podkreślić pewien pośpiech po stronie pracodawcy H., który rozpoczął nowe postępowanie rekrutacyjne w celu obsadzenia tego samego stanowiska od drugiego półrocza 2012 r.

24. H. została zatem mianowana, podczas gdy nie tylko była w ciąży, lecz ponadto była nieobecna w pracy. Jej wniosek o udzielenie urlopu rodzicielskiego oraz jego kilkakrotne przedłużenia zostały zatwierdzone przez jej pracodawcę zgodnie z przepisami prawa, które regulują maksymalny wymiar urlopu rodzicielskiego na okres trzech lat. Nie można pod pretekstem tych kolejnych przedłużeń czynić H. jakiegokolwiek zarzutu w kwestii długości jej nieobecności w pracy, a to z trzech powodów. Po pierwsze, ponieważ – mimo iż skarżąca ostatecznie wykorzystała prawie maksymalny wymiar urlopu rodzicielskiego określony w ustawodawstwie krajowym (od dnia 30 maja 2012 r. do dnia 20 lutego

24 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Wyróżnienie moje. Zobacz także wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r., Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, pkt 51).

25 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Fakt ten został potwierdzony w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej: zob. pkt 18 niniejszej opinii.

26 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, pkt 43). Zobacz także wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r., Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, pkt 53).

27 Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, pkt 47).

28 W związku z faktem, iż strona pozwana w postępowaniu głównym powiadomiła H., że jej status urzędnika na okresie próbnym zakończył się z upływem dnia 19 września 2013 r., należy zaznaczyć, że dwuletni okres próbny nie został „zawieszony” ani w trakcie zwolnienia chorobowego z powodów związanych z ciążą, ani w trakcie urlopu rodzicielskiego, co mogło stanowić problem w związku ze szczególną ochroną kobiet w ciąży, kobiet, które niedawno rodziły, i kobiet karmiących piersią, którą zapewnia prawo Unii. Lecz nie jest to przedmiotem pytania zadanego Trybunałowi w trybie prejudycjalnym.

2015 r.) – w każdym razie jej pracodawca uznał ją za nieobecną od dnia 19 września 2013 r. (tj. nieco po ponad 15 miesiącach urlopu rodzicielskiego). Po drugie, przy określaniu maksymalnego wymiaru urlopu rodzicielskiego państwa członkowskie dysponują – przy poszanowaniu minimalnego wymiaru przewidzianego w zmienionym porozumieniu ramowym – szerokim zakresem uznania, a nadto należy przyjąć domniemanie, że czyniąc to, państwa członkowskie wyważyły interesy pracowników i interesy pracodawców. Zarówno prawnie, jak i intelektualnie niesatysfakcjonujący jest więc pomysł, że to, co jedną ręką dano pracownikom – tj. prawo do urlopu rodzicielskiego w określonym wymiarze – drugą zostałyby im odebrane poprzez uczynienie im zarzutu, że ich nieobecności mają dla pracodawcy charakter organizacyjnie niedopuszczalny, lub poprzez przymuszenie ich do powrotu do pracy. Po trzecie, mogę zrozumieć, że ta nieobecność, której jedynie wymiar maksymalny może być w rzeczywistości przewidywalny, mogłaby sprawiać problemy dla pracodawcy. W każdym razie porozumienie ramowe przewiduje, że pracownik może zostać powiadomiony o tych problemach. W rezultacie, jeśli prawidłowe zrozumienie stosunków między pracownikami a pracodawcami jest niewystarczające, by nabrać w tym zakresie przekonania, przypominam, że klauzula 6 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego zaleca, co następuje: „[aby] ułatwiać powroty do pracy po urlopie rodzicielskim, pracownicy i pracodawcy są zachęceni do utrzymywania kontaktów podczas takich urlopów”. Z akt sprawy nie wynika, aby pracodawca poinformował skarżącą na przykład o jakimkolwiek zaistniałym w okresie oczekiwania na jej powrót problemie związanym z zachowaniem stanowiska, do którego została przydzielona jako urzędnik w okresie próbnym. Ponadto w dniu 4 września 2014 r. powiadomił on ją jedynie o tym, że jej okres próbny zakończył się z dniem 19 września 2013 r., gdy tymczasem podjął wcześniej, zaledwie kilka miesięcy po rozpoczęciu jej urlopu rodzicielskiego, działania w celu jej zastąpienia. W ten sposób Land Berlin pozbawił skarżącą w postępowaniu głównym możliwości zorganizowania wcześniejszego powrotu do pracy, nie ostrzegając jej o konsekwencjach jej nieobecności oraz niezwłocznie organizując postępowanie rekrutacyjne w celu jej zastąpienia. Naruszył zatem wspomnianą powyżej zasadę dobrej współpracy pomiędzy pracodawcą a jego pracownikiem korzystającym z urlopu rodzicielskiego.

25. Należy na koniec wspomnieć o dwóch wzajemnie ze sobą powiązanych elementach. Przede wszystkim – w szczególnym kontekście służby publicznej – okoliczność, że H. została mianowana w wyniku postępowania rekrutacyjnego na urzędnika w okresie próbnym zatrudnionego na stanowisku radcy w grupie zaszeregowania B 2, może być uznawana za awans do wyższej grupy zaszeregowania, zwłaszcza że nie zmieniła pracodawcy²⁹. Następnie, objęcie tego stanowiska, charakteryzującego się większą odpowiedzialnością, wiąże się jednocześnie ze wzrostem wynagrodzenia.

26. Z powyższych rozważań wynika, że H. na początku swego urlopu rodzicielskiego nie dysponowała definitywnym prawem do zajmowania stanowiska, na które została mianowana w dniu 20 września 2011 r. Z tego względu skłaniam się ku twierdzeniu, że klauzula 5 pkt 1 zmienionego porozumienia ramowego nie stanowi adekwatnej podstawy, aby udzielić odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne. Bardziej niż prawo do powrotu do pracy, której w rzeczywistości nigdy nie wykonywała, ochronie na podstawie klauzuli 5 pkt 2 rzeczonoego porozumienia powinny podlegać elementy, które charakteryzowały jej stosunek pracy w momencie przejścia na urlop. I tak, w celu przywrócenia skarżącej, zgodnie w wymogami orzecznictwa, do tej samej sytuacji, w której znajdowała się ona przed urlopem rodzicielskim, należało jej po powrocie umożliwić wykazanie kompetencji do zajmowania stanowiska, na które została tymczasowo awansowana, przez okres próbny poprzedzający definitywne mianowanie.

²⁹ Z powodu tego „wewnętrznego” charakteru zmiany w sytuacji zawodowej skarżącej w postępowaniu głównym, nie analizuję niniejszego przypadku, pomimo pewnej dwuznaczności w sformułowaniu art. 91 § 4 LGB w świetle przepisów poświęconych ochronie przed zwolnieniem.

27. Ponadto należy stwierdzić, że nie ma żadnego argumentu, choćby opartego na brzmieniu przepisów, który wspierałby stanowisko Land Berlin³⁰, ponieważ w zmienionym porozumieniu ramowym w żaden sposób nie zaznaczono, że prawo do powrotu do pracy lub ochrona praw nabytych lub nabywanych są ograniczone w czasie i nie obejmują całości okresu urlopu rodzicielskiego. Potwierdza to wynikające z orzecznictwa zalecenie, by klauzula dotycząca powrotu z urlopu rodzicielskiego nie była poddawana wykładni zawężającej³¹.

28. Nie jest możliwe porównanie z sytuacją pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas określony, ponieważ ze stanu faktycznego niniejszego odesłania prejudycjalnego wyraźnie wynika, że dwuletni okres próbny przewidziany w § 97 LGB należy raczej rozumieć jako rodzaj próby w specyficznym kontekście awansu w lokalnej służbie publicznej. Ponadto fakt, że okres dwóch lat upłynął w czasie, gdy H. przebywała na urlopie rodzicielskim, nie może być też rozpatrywany jako „zmiana wynikająca z prawa krajowego” w rozumieniu klauzuli 5 pkt 2 zdanie drugie zmienionego porozumienia ramowego, ponieważ podczas urlopu H. nie doszło do żadnej zmiany ustawy, która mogłaby mieć wpływ na prawa skarżącej³².

29. W związku z tym okoliczność, że zgodnie z § 97 LGB urzędnik, który pomyślnie przejdzie procedurę rekrutacyjną pozwalającą mu na zatrudnienie na stanowisku kierowniczym, jest zobowiązany do odbycia dwuletniego okresu próbnego przed definitywnym mianowaniem bez możliwości zawieszenia tego okresu podczas urlopu rodzicielskiego lub odroczenia daty jego rozpoczęcia na moment bezpośrednio po tym urlopie, skutkuje zachęcaniem do niekorzystania z prawa do tego urlopu³³, a w konsekwencji zniechęcaniem takiego pracownika do wzięcia rzeczzonego urlopu, i jest bezpośrednio sprzeczne z celem zmienionego porozumienia ramowego, gdyż zmusza urzędników w okresie próbnym – w przypadku awansu zawodowego – do dokonania wyboru pomiędzy ich życiem zawodowym a ich życiem prywatnym, podczas gdy zmienione porozumienie ramowe promuje łatwiejsze godzenie tych dwóch uzasadnionych interesów, które czasami są rozbieżne. Otóż w przeważającej części to kobiety są zmuszone do dokonania takiego wyboru³⁴, a rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy prawa stanowią szczególną przeszkodę dla rozwoju ich kariery zawodowej oraz ograniczają dostęp do stanowisk kierowniczych, przyczyniając się przez to do utrzymania zjawiska „szklanego sufitu”.

30. Zmienione porozumienie ramowe w żaden sposób nie uzasadnia takiego zniechęcania. W konsekwencji klauzula 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego powinna być interpretowana w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, które przewidują, iż urzędnik w okresie próbnym, który z powodzeniem ukończył postępowanie rekrutacyjne umożliwiające dostęp do stanowiska kierowniczego, jest zobowiązany do odbycia dwuletniego okresu próbnego przed definitywnym mianowaniem, podczas gdy bieg tego okresu w żadnym wypadku nie może być zawieszony w czasie trwania urlopu rodzicielskiego, a termin rozpoczęcia rzeczzonego okresu nie może zostać odroczone do chwili następującej bezpośrednio po zakończeniu takiego urlopu.

30 Tytułem przykładu klauzula 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego przewiduje, że prawa nabyte lub nabywane są zachowywane „do zakończenia urlopu rodzicielskiego”, a nie do końca minimalnego okresu rzeczzonego urlopu ustanowionego przez zmienione porozumienie ramowe. Ponadto Trybunał nie uznał takiego ograniczenia; zob. wyroki Trybunału: z dnia 16 września 2010 r., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, pkt 57); z dnia 20 czerwca 2013 r., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, pkt 32).

31 Zobacz przypis 25 do niniejszej opinii.

32 Artykuł 97 LGB nie został bowiem przyjęty podczas urlopu rodzicielskiego H.

33 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., TSN i YTN (C-512/11 i C-513/11, EU:C:2014:73, pkt 49, 51).

34 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału to sądy krajowe mają za zadanie sprawdzenie takiej okoliczności [zob. wyrok z dnia 20 czerwca 2013 r., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo)]. Sąd odsyłający wskazuje na s. 26 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że „wychodzi z założenia, iż również w Land Berlin znacznie większa liczba kobiet niż mężczyzn korzysta z urlopu rodzicielskiego” (wyróżnienie moje). Powróć do tej kwestii podczas rozważań dotyczących dyrektywy 2006/54.

W przedmiocie dyrektywy 2006/54

31. Na wstępie należy zauważyć, że dyrektywę 2006/54 stosuje się do urzędników³⁵. Artykuł 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54 zakazuje wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, w tym w sektorze publicznym, w odniesieniu do „warunków dostępu do zatrudnienia [...], w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, włącznie z awansem zawodowym”. Zatem dokładnie opisałem sytuację H. jako wpisującą się w specyficzny kontekst awansu zawodowego w niemieckiej lokalnej służbie publicznej. Skoncentruję się w mojej analizie na art. 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54³⁶.

32. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54 dyskryminacja pośrednia jest definiowana jako „sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis [...] [stawiałyby] osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis [...] [jest] obiektywnie [uzasadniony] zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne”³⁷. O ile nietrudno jest stwierdzić neutralność sformułowania § 97 LGB, tak że wydaje się, iż powinno się go stosować – *prima facie* – w taki sam sposób do urzędników w okresie próbnym, jak do urzędniczek w okresie próbnym, o tyle kwestia, czy przepis ten ma negatywny wpływ w szczególności na sytuację kobiet, jest bardziej kontrowersyjna. Takie ustalenie należy w każdym razie do sądu odsyłającego, który powinien sprawdzić, czy w danym państwie członkowskim znacznie większa liczba kobiet niż mężczyźni korzysta z urlopu rodzicielskiego, przez co są one bardziej narażone na to, że dotkną je skutki wynikające ze stosowania przepisu prawa tego rodzaju jak ten będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Sąd odsyłający wyraźnie przyznał, że „w Land Berlin zdecydowanie większa liczba kobiet niż mężczyźni korzysta z urlopu rodzicielskiego”³⁸. Nie może on jednak opierać swego twierdzenia na statystykach umożliwiającym porównanie danych dla różnych kategorii osób, do których stosuje się § 97 LGB, z uwagi na to, że liczba stanowisk kierowniczych do obsadzenia w Land Berlin jest niewielka, a w związku z tym liczba urzędników w okresie próbnym jest stosunkowo niska. Liczba urzędników w okresie próbnym przebywających na urlopie rodzicielskim jest jeszcze niższa, w szczególności ze względu na fakt, że urzędniczka lub urzędnik awansuje na stanowisko kierownicze w wieku późniejszym.

33. Mimo wszystko brak dostępnych danych statystycznych pozwalających zilustrować porównanie pomiędzy urzędnikami na okresie próbnym a urzędniczkami na okresie próbnym nie może być wystarczający do wykluczenia istnienia wszelkiej dyskryminacji pośredniej. Skoro bowiem bezsporne jest, że w Land Berlin znacznie większa liczba kobiet niż mężczyźni korzysta z urlopu rodzicielskiego, można przyjąć, że prawdopodobnie ten współczynnik przekłada się na urzędników w okresie próbnym zajmujących stanowiska kierownicze. W związku z powyższym można stwierdzić, że warunki okresu

35 Zobacz wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., *Maistrellis* (C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 12).

36 Niniejsze odesłanie prejudycjalne nie może być rozpatrywane w świetle art. 15 i 16 dyrektywy 2006/54. Artykuł 15 tej dyrektywy jest bowiem przepisem szczególnym, mającym na celu ochronę kobiet przebywających na urlopie macierzyńskim w chwili ich powrotu do pracy. Artykuł 16 dyrektywy 2006/54 natomiast ma na celu ochronę specyficznych sytuacji, w jakich znajdują się rodzice korzystający z urlopu ojcowskiego i/lub adopcyjnego. Trudności napotkane przez H. w chwili powrotu do pracy nie są bezpośrednio związane z urlopem macierzyńskim, ale przeciwnie, są związane z jej urlopem rodzicielskim, który jest urlopem szczególnym i różni się od urlopów przewidzianych w art. 15 i 16 dyrektywy 2006/54 [co do specyfiki urlopu macierzyńskiego w stosunku do urlopu rodzicielskiego zob., pośród obszernego orzecznictwa, wyroki: z dnia 19 września 2013 r., *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 48–50); z dnia 16 czerwca 2016 r., *Rodríguez Sánchez* (C-351/14, EU:C:2016:447, pkt 43, 44)]. Co do moich wątpliwości co do tego, czy H. uzyskała wystarczającą ochronę podczas jej urlopu macierzyńskiego, zob. przypis 28 do niniejszej opinii.

37 Zobacz również wyroki Trybunału: z dnia 20 czerwca 2013 r., *Riezniece* (C-7/12, EU:C:2013:410, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 18 marca 2014 r., *D.* (C-167/12, EU:C:2014:169, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo); *Z.* (C-363/12, EU:C:2014:159, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 Zobacz s. 26 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Kwestionując to twierdzenie, kraj związkowy Berlin przedstawił statystyki (zob. s. 16 pisma kraju związkowego Berlin). Jak wynika z przedłożonej tabeli, w roku, w którym H. rozpoczęła swój urlop rodzicielski (2012 r.), 34,1% dzieci w kraju związkowym Berlin miało ojca, który otrzymywał dodatek z tytułu urlopu rodzicielskiego. W każdym razie w tabeli nie znajduje się informacja dotycząca odsetka matek, które korzystały z urlopu, ani porównywalnej długości rzezonego urlopu, z którego korzystała matka lub ojciec.

próbnego umiejscawiają urzędników w okresie próbnym, którzy korzystali ze znacząco długiego urlopu rodzicielskiego – częściej kobiety – w sytuacji mniej korzystnej w stosunku do urzędników w okresie próbnym, którzy nie korzystali z takiego urlopu – w przeważającej części mężczyzn³⁹ – uniemożliwiając, in fine, definitywne mianowanie tych pierwszych na stanowiska kierownicze.

34. Tym samym, i przy założeniu, że ta różnica w traktowaniu została wykazana, należy jeszcze sprawdzić, czy § 97 LGB jest obiektywnie uzasadniony zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne, zgodnie z wymogami dyrektywy 2006/54. W tym kontekście sąd przypomina, że ratio legis tego przepisu polega na umożliwieniu administracji upewnienia się co do kompetencji urzędnika w okresie próbnym, wymagając od niego, żeby rzeczywiście pełnił powierzoną mu funkcję w czasie dwuletniego okresu próbnego, który nie może zostać odroczony lub przedłużony. Wydaje mi się trudne do podważenia, że zamierzony cel gwarantujący, iż pracodawca publiczny może rzeczywiście upewnić się co do kompetencji swojego urzędnika, a fortiori jeśli chodzi o stanowiska wysokiego szczebla i stanowiska kierownicze, jest zgodny z prawem.

35. Zupełnie czymś innym jest kwestia, czy środki osiągnięcia tego celu są właściwe i konieczne. Przede wszystkim kwestią problematyczną jest charakter ogólny i bezwzględny § 97 LGB. Okres próbny w żadnym przypadku nie może zostać przedłużony, a okresy nieobecności – nawet jeśli są one zasadne – są uznawane jako okresy, podczas których urzędnik lub urzędniczka w okresie próbnym był nieobecny/była nieobecna. Co gorsza, urzędnikowi nieobecnemu narzuca się okres karencji co do zasady jednoroczny, podczas którego nie może on brać udziału w nowych procedurach rekrutacyjnych. Zatem, o ile rozumiem fakt, że może być konieczne sprawdzenie urzędnika lub urzędniczki w okresie próbnym, o tyle są dla mnie trudne do zrozumienia powody, dla których takie sprawdzanie powinno trwać koniecznie dwa lata, przy czym ustawodawstwo niemieckie nie oferuje nawet minimalnej elastyczności, jeśli chodzi o możliwość odroczenia okresu próbnego, w szczególności w przypadku skorzystania z urlopu rodzicielskiego. Ponadto nieobecność urzędnika w okresie próbnym z powodu urlopu rodzicielskiego podczas tego okresu próbnego będzie podwójnie ukarana, ponieważ nie tylko uniemożliwia definitywne mianowanie, ale również zakazuje takiemu urzędnikowi wzięcia udziału w procedurze rekrutacyjnej w okresie jednego roku. Land Berlin powołuje się na względy związane z prawidłowym funkcjonowaniem służby. Są to jednak wyłącznie ogólne twierdzenia. I tak, z akt sprawy nie wynika, aby nieobsadzone stanowisko H. powodowało poważne zakłócenia w funkcjonowaniu urzędu. Nie wydaje się też, aby pracodawca H. zweryfikował, czy to stanowisko mogło być tymczasowo powierzone innej osobie. Okoliczność, że w odniesieniu do stanowisk kierowniczych w służbie publicznej państwa na przedłużenie okresu próbnego można w drodze wyjątku wyrazić zgodę, jeśli – w szczególności z powodu urlopu rodzicielskiego – urzędnik lub urzędniczka w okresie próbnym nie mógł/nie mogła zrealizować pełnego okresu próbnego⁴⁰, poważnie osłabia argument dotyczący prawidłowego funkcjonowania służby. Weryfikacja zdadności do pracy urzędnika w okresie próbnym, co jest celem zamierzonym przez § 97 LGB, może być równie dobrze przeprowadzona po powrocie urzędnika w okresie próbnym z urlopu rodzicielskiego, a w rezultacie mniej korzystne traktowanie urzędników w okresie próbnym przebywających na urlopie rodzicielskim – a można zakładać, że chodzi tu zasadniczo o kobiety – nie okazuje się niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. I to pomijając fakt, że negatywne konsekwencje dotyczące nieobecności związanej z korzystaniem z urlopu rodzicielskiego dalece wykraczają poza to, co jest konieczne dla realizacji zamierzonego celu.

36. Uwzględniając wszystkie powyższe powody, z zastrzeżeniem potwierdzenia przez sąd odsyłający, że zdecydowanie większa liczba kobiet może być dotknięta skutkami płynącymi z przepisów rozpatrywanych w postępowaniu głównym, art. 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54 w związku z art. 2 ust. 1 lit. b) rzeczonej dyrektywy powinien być interpretowany w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim przepisom, które przewidują, że urzędnik w okresie próbnym, który pomyślnie

³⁹ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 20 czerwca 2013 r., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, pkt 41).

⁴⁰ Zgodnie z pismami przedłożonymi przez sąd odsyłający.

przeszedł postępowanie rekrutacyjne umożliwiające dostęp do stanowiska kierowniczego, jest zobowiązany do odbycia dwuletniego okresu próbnego przed definitywnym mianowaniem, podczas gdy bieg tego okresu w żadnym wypadku nie może być zawieszony w czasie trwania urlopu rodzicielskiego, a termin rozpoczęcia rzeczzonego okresu nie może zostać odroczony do chwili następującej bezpośrednio po zakończeniu takiego urlopu.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych czwartego i piątego

37. Poprzez pytania czwarte i piąte sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o wskazanie konsekwencji naruszenia prawa Unii, którego ofiarą była strona skarżąca w postępowaniu głównym, oraz zadośćuczynienia, które powinno być jej zaoferowane. Sąd odsyłający w szczególności zaznacza, że „przywrócenie” H. na stanowisko, które powinna zajmować jako urzędnik na okresie próbnym, może być niemożliwe, z tego względu, że rzeczzone stanowisko zostało obsadzone, a żadne stanowisko porównywalne nie jest aktualnie przewidziane w budżecie oraz dostępne. Ponadto skoro prawo krajowe wymaga, aby przed mianowaniem na stanowisko w lokalnej służbie publicznej każda osoba przeszła postępowanie rekrutacyjne, to gdyby zwolniło się stanowisko porównywalne do tego, na które została mianowana przed urlopem rodzicielskim, w konsekwencji musiałaby ona co do zasady wziąć udział w takim postępowaniu, bez gwarancji, że w rezultacie zostanie wybrana.

38. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że choć H. żąda przywrócenia statutu urzędnika w okresie próbnym oraz przywrócenia na stanowisko kierownicze porównywalne do tego, na które została mianowana przed rozpoczęciem urlopu rodzicielskiego, sąd odsyłający wyklucza możliwość, aby § 97 LGB mógł zostać poddany wykładni zgodnej czy to z dyrektywą 2006/54, czy to z dyrektywą 2010/18. W takim przypadku sąd odsyłający jest zobowiązany do pełnego stosowania prawa Unii oraz do ochrony praw, które przyznaje ono jednostkom, odstępując od stosowania pozostających z nim w sprzeczności przepisów prawa krajowego⁴¹. Jednakże Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie) podkreśla, że stanowisko H. zostało szybko przyznane innej osobie⁴² oraz że brak jest aktualnie stanowisk do obsadzenia. Wydaje się zatem, że sam fakt odstąpienia od zastosowania § 97 LGB nie wystarcza do przywrócenia H. uprawnień w sposób wystarczający.

39. W tych okolicznościach należy przypomnieć, że zobowiązanie państwa członkowskiego do osiągnięcia rezultatu wskazanego w dyrektywie, jak również wynikająca z art. 4 ust. 3 TUE powinność zastosowania wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania ciąży na wszystkich organach tych państw, włącznie z tymi, które występują w charakterze pracodawców w sektorze publicznym⁴³. Do tego ogólnego obowiązku należy dodać obowiązki szczególne, przewidziane w dyrektywach 2010/18 i 2006/54. Motyw 14 i art. 2 dyrektywy 2010/18⁴⁴ nakładają na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia „skutecznych, proporcjonalnych i odstrasających sankcji” w przypadku naruszenia zobowiązań wynikających z rzeczzonej dyrektywy. Dyrektywa 2006/54 przewiduje ten sam obowiązek wprowadzenia takich sankcji⁴⁵. Obowiązek ten jest sprecyzowany w art. 18, zgodnie z którym „[p]aństwa członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego

41 Zobac analogicznie wyrok z dnia 25 listopada 2010 r., Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobac także wyrok z dnia 6 marca 2014 r., Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, pkt 50). Trybunał orzekł już, że art. 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54 stanowi przepis bezwarunkowy oraz wystarczająco precyzyjny, aby mógł być powoływany przez jednostkę wobec państwa członkowskiego, ze względu na to, że wyklucza sposób generalny oraz jednoznaczny wszelką dyskryminację (zob. wyrok z dnia 6 marca 2014 r., Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, pkt 46–48). Podobne stwierdzenie nasuwa się w odniesieniu do art. 14 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy. W ten sam sposób klauzula 5 pkt 1 i 2 zmienionego porozumienia ramowego ustanawia dwa jasno określone obowiązki: z jednej strony obowiązek przywrócenia na stanowisko lub do pracy równorzędnej lub podobnej po powrocie z urlopu rodzicielskiego, a z drugiej strony obowiązek zachowania praw nabytych lub nabywanych.

42 Do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy postępowanie, w wyniku którego stanowisko kierownicze przyznane H. zostało obsadzone w trakcie drugiego półrocza 2012 r., zostało przeprowadzone zgodnie z prawem.

43 Zobac wyrok z dnia 25 listopada 2010 r., Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, pkt 39).

44 Dyrektywa 96/34 nie przewidywała wyraźnie żadnego obowiązku sankcjonowania naruszeń porozumienia ramowego.

45 Zobac motyw 35 i art. 25 dyrektywy 2006/54.

i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji płciowej, zgodnie z przepisami państw członkowskich, przy czym musi się to odbywać w sposób odstrasżający i proporcjonalny do poniesionej szkody⁴⁶. Ponadto państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zniesienia przepisów sprzecznych z zasadą równego traktowania mężczyzn i kobiet⁴⁷. Przepisy te nie narzucają w każdym razie określonych środków, ale pozostawiają państwom członkowskim swobodę wyboru pomiędzy różnymi rozwiązaniami właściwymi do realizacji celów przewidzianych przez dyrektywy w zależności od różnych sytuacji, które mogą zaistnieć⁴⁸. Niemniej jednak wybrany środek powinien być tego rodzaju, by zapewnić faktyczną i skuteczną ochronę prawną, powinien mieć prawdziwie odstrasżające działanie w stosunku do pracodawcy oraz powinien być odpowiedni w świetle poniesionej szkody⁴⁹.

40. Skoro prawo Unii nie narzuca konkretnych form naprawienia szkody ani nie przewiduje specyficznych sankcji, to sąd odsyłający ma za zadanie znalezienie – w swoim wewnętrznym porządku prawnym – przepisów transponujących obowiązki ustanowienia sankcji oraz zadośćuczynienia, które są określone w dyrektywach 2006/54 i 2010/18, mając na uwadze, że, przypominam, – te ostatnie nakazują, by sankcja była nie tylko rzeczywista, ale również odstrasżająca. Wobec powyższego, jakkolwiek nie jest zadaniem Trybunału wskazanie sądowi odsyłającemu szczególnych środków, które jego zdaniem realizowałyby cele dotyczące sankcji oraz zadośćuczynienia, również określone w dyrektywach 2006/54 i 2010/18, należałoby jednak stwierdzić, że samo zezwolenie H. na ponowny udział w postępowaniu rekrutacyjnym nie byłoby zgodne z tymi wymaganiami, ponieważ w tej sytuacji nie byłoby ani sankcji, ani naprawienia szkody, ani skutku odstrasżającego. Wreszcie, jeżeli Republika Federalna Niemiec nie przewidziała środków umożliwiających H. przywrócenie jej praw wynikających z dyrektyw 2006/54 i 2010/18, mogłaby ona wnieść przed sądy krajowe powództwo odszkodowawcze przeciwko państwu, w związku z nieprawidłowym transponowaniem przez nie przepisów rzeczonych dyrektyw, a w tym zasady dobrej współpracy, o której wspomniano w pkt 24 niniejszej opinii.

Wniosek

41. Wobec powyższego proponuję Trybunałowi udzielenie odpowiedzi na pytania Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie) w sposób następujący:

- 1) Klauzulę 5 pkt 2 zmienionego porozumienia ramowego, załączonego do dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylającej dyrektywę 96/34/WE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, które przewidują, że urzędnik w okresie próbnym, który pomyślnie przeszedł postępowanie rekrutacyjne umożliwiające dostęp do stanowiska kierowniczego, jest zobowiązany do odbycia dwuletniego okresu próbnego przed definitywnym mianowaniem, podczas gdy okres ten w żadnym wypadku nie może być zawieszony w czasie trwania urlopu rodzicielskiego, a termin rozpoczęcia rzeczonych okresu nie może zostać odroczony do chwili następującej bezpośrednio po zakończeniu takiego urlopu.
- 2) Z zastrzeżeniem potwierdzenia przez sąd odsyłający, że zdecydowanie większa liczba kobiet może być dotknięta skutkami płynącymi z przepisów rozpatrywanych w postępowaniu głównym, art. 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy w związku z art. 2 ust. 1 lit. b) rzeczonych dyrektyw

46 Tak więc naprawienie szkody powinno być pełne: zob. wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, pkt 34).

47 Zobacz art. 23 lit. a) dyrektywy 2006/54.

48 Zobacz, w przedmiocie dyrektywy 2006/54, wyrok z dnia 11 października 2007 r., Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 Dodatkowo w odniesieniu do dyrektywy 2006/54 zob. wyrok z dnia 11 października 2007 r., Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, pkt 49).

należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom przewidującym, iż urzędnik w okresie próbnym, który pomyślnie ukończył postępowanie rekrutacyjne umożliwiające dostęp do stanowiska kierowniczego, jest zobowiązany do odbycia dwuletniego okresu próbnego przed definitywnym mianowaniem, podczas gdy okres ten w żadnym wypadku nie może być zawieszony w czasie trwania urlopu rodzicielskiego, a termin rozpoczęcia rzeczonych okresu nie może zostać odroczony do chwili następującej bezpośrednio po zakończeniu takiego urlopu.

- 3) W celu naprawy szkód poniesionych przez podmiot prawa będący ofiarą naruszenia dyrektyw 2006/54 i 2010/18 sąd odsyłający powinien zastosować krajowe środki, które państwo członkowskie przyjęło na podstawie zobowiązań spoczywających na nim na mocy rzeczonych dyrektyw. Czyniąc to, powinien się upewnić, że środki te zapewniają rzeczywistą i skuteczną ochronę sądową, mają prawdziwie odstrasżające działanie w stosunku do pracodawcy oraz są odpowiednie w świetle poniesionej szkody.