

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 24. januarja 2008<sup>1</sup>

**I – Uvod**

1. LandesGericht Bozen na podlagi člena 234 ES postavlja vprašanje za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanaša na njegove dvome o skladnosti italijanskega upravnega prava s socialnim pravom Skupnosti. Nacionalno sodišče sprašuje Sodišče predvsem o zakonitosti nacionalnih predpisov, ki delodajalce zavezujejo, da pošljejo kopije vseh pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom v tridesetih dneh od sklenitve navedenih pogodb. Ta obveznost, ki jo spremlja strog sistem upravnih kazni za primere neizpolnitve obveznosti, mora biti v skladu z Direktivo Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC.<sup>2</sup>

naložene v okviru pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Ta zadeva torej daje Sodišču priložnost, da opredeli področje uporabe zaščite, ki jo ponuja Direktiva 97/81, ter pojasni njen odnos s splošnim načelom prepovedi diskriminacije na eni strani in Direktivo Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev<sup>3</sup>.

**II – Pravni okvir**

*A – Skupnostna ureditev*

2. Čeprav je Sodišče Direktivo 97/81 že razlagalo, mora zdaj prvič preučiti diskriminacijo, ki ne izhaja iz vsebine pogodbe, ampak iz upravnih formalnosti, ki so delodajalcem

3. Evropska skupnost je leta 1997 odobrila Direktivo 97/81 za izvajanje okvirnega spora-

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – UL 1998, L 14, str. 9.

3 – UL L 39, str. 40.

zuma, ki so ga evropski socialni partnerji sklenili na področju dela s krajšim delovnim časom. Namen sprejetja te ureditve je bil po eni strani odpraviti diskriminacijo delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, po drugi strani pa spodbujati razvoj take vrste pogodb o zaposlitvi. Zlasti pomembni sta določbi 4 in 5 okvirnega sporazuma:

4. Kadar je upravičeno s stvarnimi razlogi, lahko države članice – in/ali socialni partnerji – po posvetovanju s socialnimi partnerji in na podlagi nacionalnega prava, kolektivnih pogodb ali prakse, če je primerno, omejijo posebne pogoje za zaposlitev s trajanjem zaposlitve, delovno dobo ali zaslužkom. Omejitve, ki veljajo za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, in se nanašajo na dostopnost posebnih pogojev, je treba občasno pregledati z vidika načela nediskriminacije, zapisanega v določbi 4.1.

#### „Določba 4: Načelo nediskriminacije

1. Pogoji zaposlitve delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, ne smejo biti manj ugodni od pogojev primerljivih delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, zgolj zato, ker delajo krajši delovni čas. Te delavce se sme različno obravnavati le iz stvarnih razlogov.

2. Kjer je primerno, se uporabi načelo *pro rata temporis*.

3. Načine uporabe te določbe določijo države članice in/ali socialni partnerji, pri čemer upoštevajo evropsko zakonodajo, domačo zakonodajo, kolektivne pogodbe in prakso.

#### Določba 5: Možnosti za delo s krajšim delovnim časom

1. Po določbi 1 tega sporazuma in načelu nediskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, in delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom:

(a) morajo države članice po posvetovanju s socialnimi partnerji, skladno z domačo zakonodajo ali prakso, opredeliti in presoditi zakonske ali administrativne ovire, ki lahko omejujejo možnosti za delo s krajšim delovnim časom, in jih, kjer je primerno, odpraviti;

(b) morajo socialni partnerji glede na svoje pristojnosti in po postopku, določenem v kolektivnih pogodbah, opredeliti in presoditi okvire, ki lahko omejujejo možnosti za delo s krajšim delovnim časom, in jih, kjer je primerno, odpraviti.

o enaki obravnavi ali možnosti moških in žensk.“

[...]“

4. Kot je bilo navedeno, je namen Direktive 97/81 boj proti različnemu obravnavanju določenih vrst pogodb o zaposlitvi, vendar pa njeno besedilo – sekundarno, čeprav pomembno – vsebuje vidik, ki je povezan z diskriminacijo na podlagi spola. V peti uvodni izjavi navedene direktive je določeno, da „je Evropski svet v zaključkih zasedanja v Essnu poudaril potrebo po ukrepih za pospeševanje zaposlovanja in enakih možnosti žensk in moških“. Poleg tega je v določbi 6(4) okvirnega sporazuma potrjena medsebojna odvisnost predpisov o delu s krajšim delovnim časom in predpisov o nediskriminaciji na podlagi spola.

5. Ti predpisi na področju enakosti, na katere se sklicuje okvirni sporazum, sta predvsem Direktiva Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske<sup>4</sup> ter Direktiva 76/207 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev.<sup>5</sup> V tej zadevi je zlasti pomemben člen 3 Direktive 76/207:

„1. Uporaba načela enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola pri pogojih, vključno z merili izbiranja, za dostop do vseh delovnih mest, ne glede na področje ali vrsto dejavnosti, in do vseh ravni poklice hierarhije.

„Ta sporazum ne vpliva na nobene podrobnejše predpise Skupnosti, zlasti ne na določbe

4 – UL L 45, str. 19.

5 – Ti dve direktivi sta bili pred kratkim spremenjeni z Direktivo 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (UL L 204, str. 23). Vendar so se dejstva v tej zadevi zgodila pred sprejetjem Direktive 2006/54, tako da se ta zanje ne uporablja.

2. V ta namen države članice sprejmejo B – *Italijanska zakonodaja*  
potrebne ukrepe, da zagotovijo naslednje:

- (a) vsi zakoni in drugi predpisi, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, se odpravijo;
  - (b) vse določbe, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in so vključene v kolektivne pogodbe, individualne pogodbe o zaposlitvi, notranja pravila podjetja ali pa v pravila, ki urejajo samostojne poklice, so ali se razglasijo za nične, ali pa se spremenijo;
  - (c) tisti zakoni ali drugi predpisi, ki so nasprotni načelu enakega obravnavanja, se revidirajo takrat, ko dejavniki, ki so prvotno sprožili njihov nastanek, niso več utemeljeni; tam, kjer so podobne določbe vključene v kolektivne pogodbe, se od delavcev in delodajalcev zahteva, da naredijo zaželeno revizijo.“
6. Člen 2 zakonske uredbe št. 61/2000 z dne 25. februarja 2000<sup>6</sup> delodajalcu nalaga obveznost, da v tridesetih dneh od sklenitve pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pošlje kopijo navedene pogodbe pristojni pokrajinski direkciji inšpektorata za delo in socialno varnost.
7. Neizpolnitev te obveznosti je bila v skladu s členom 8 navedene zakonske uredbe kaznovana z upravno kaznijo v višini 15 EUR za vsakega zadevnega delavca in za vsak dan zamude. Za kazen ni bila določena nobena zgornja meja in ne predvidene olajševalne ali oteževalne okoliščine glede na stopnjo krivde storilca kršitve.
8. Leta 2003, to je tri leta po začetku veljavnosti zakonske uredbe št. 61/2000, je bil člen 2 razveljavljen.<sup>7</sup> Ker pa zadevno področje v Italiji ureja načelo *tempus regit actum*, ni mogoča *pro bono* retroaktivna uporaba določb o razveljavitvi upravnih kršitev in kazni.

6 – Gazzetta Ufficiale, 20.3.2000, št. 66.

7 – Zakonska uredba št. 276/2003 z dne 10. septembra 2003 (Gazzetta Ufficiale, 9.10.2003, št. 235).

### III – Dejansko stanje

9. V predložitvenem sklepu Landesgericht Bozen je navedeno, da so Ruth Volgger, Othmar Michaeler in družba Subito kršili člen 2 zakonske uredbe št. 61/2000. Iz predložitvenega sklepa je kljub jedrnatemu opisu dejanskega stanja razvidno, da je Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (Inšpektorat za delo avtonomne pokrajine Bolzano) O. Michaelerju in družbi Subito naložil kazen v višini 216.750 EUR. Vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-55/07 je bilo postavljeno v okviru tožbe zoper odločbo o naložitvi te kazni. V istem času je bila R. Volgger, O. Michaelerju in družbi Subito naložena kazen v višini 16.800 EUR, ki so jo izpodbijali pred Landesgericht Bozen, kar je bilo razlog za predlog za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-56/07.

10. Predložitveni sklep ne vsebuje drugih dejstev, vendar – kot bom predstavil v nadaljevanju – nastali dvom zahteva povsem abstraktno analizo veljavnih predpisov. Torej ni nobenega zadržka, da Sodišče odloči o tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe.

### IV – Vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

11. Landesgericht Bozen ob polnem poznavanju normativnega okvira Skupnosti in nacionalnega normativnega okvira Sodišču postavlja to vprašanje:

„Ali sta določbi nacionalnega prava (člena 2 in 8 zakonske uredbe št. 61/2000), ki delodajalcu nalagata obveznost, da pristojni pokrajinski direkciji inšpektorata za delo v tridesetih dneh od sklenitve pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pošlje kopije navedenih pogodb, ter ob opustitvi tega dejanja nalagata kazen v višini 15 EUR za vsakega zadevnega delavca in za vsak dan zamude, ne da bi bila določena zgornja meja upravne kazni (kazni), združljivi z določbami prava Skupnosti in z Direktivo 97/81/ES z dne 15. decembra 1997?“

12. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 18. aprila 2007 združil zadevi zaradi objektivne povezanosti.

13. V pisnem postopku sta stališča predložili italijanska vlada in Komisija. Nihče ni predlagal obravnave, tako da je po upravni

seji 27. novembra 2007 stanje postopka dovo-  
ljevalo pripravo teh sklepnih predlogov.

krajšim delovnim časom in pogodb o zapo-  
slitvi s polnim delovnim časom povzroči  
posredno diskriminacijo, ker so ženske  
skupina, posebno povezana s prvo vrsto  
pogodb.

## V – Pravna analiza

*A – Uvodne opombe: odnos med splošnimi  
pravnimi načeli ter direktivama 97/81  
in 76/207*

14. Pred preizkusom temelja zadeve je treba  
podrobneje pojasniti upošteveni pravni okvir.  
Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, Lande-  
sgericht Bozen dvomi, da so zadevni itali-  
janski ukrepi združljivi z Direktivo 97/81 in  
„določbami prava Skupnosti“. Iz zadnjega  
izraza in obrazložitve predložitvenega sklepa  
je mogoče sklepati, da nacionalno sodišče  
dvomi o skladnosti italijanskega pravnega  
reda z *drugimi* evropskimi predpisi.

15. To sklicevanje na „določbe prava  
Skupnosti“ se po mojem mnenju nanaša na  
načelo prepovedi diskriminacije na podlagi  
spola. Kot poudarja italijansko sodišče, lahko  
različno obravnavanje pogodb o zaposlitvi s

16. Dvournost opisa veljavnega normativ-  
nega okvira spodbuja k temu, da se popravi  
vloga načela prepovedi diskriminacije na  
podlagi spola v direktivah na področju  
enakosti. Za pripravo koristnega odgovora se  
je treba na kratko ustaviti pri nekaterih splo-  
šnih vidikih sistema virov prava Skupnosti.

17. Vpliv splošnih pravnih načel na direk-  
tive Skupnosti ni bil vedno brez težav. Pojav  
odprtih in nedoločenih pravil, kot so ta  
načela, skupaj s teleološko naravo Direk-  
tive lahko zavede uporabnike prava, kadar  
je treba uporabiti jasna merila, ki omogo-  
čajo rešitev spora. Ta vzajemni in zapleteni  
vpliv teh dveh normativnih virov zahteva  
pojasnitev.

18. Splošna pravna načela izpolnjujejo razno-  
vrstno funkcijo v pravnem redu Evropske  
unije: prvič, so pravna pravila, ki so podobna  
pravilom primarnega prava, neodvisna in  
določajo veljavnost akta sekundarnega prava

ali uporabo nacionalnega pravila;<sup>8</sup> drugač, dopolnjujejo razlago drugega pravila primarne ali sekundarne prava, vključno z nacionalnim pravom, ne da bi pridobila popolno neodvisnost, vendar pa močno pogojujejo rešitev konkretnega primera.<sup>9</sup>

19. Ta funkcija splošnih pravnih načel je poenostavljena, če so prenesena v zapisano pravo, kot velja za načelo prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva (člen 12 ES), in pridobijo demokratično naravo, ki je nimajo, če jih ustvari sodna praksa. Vendar pa se ena in druga načela uporabljajo kot merila skladnosti z drugimi predpisi in kot merila razlage.

20. Ta jasna dvojnost postane nekoliko nejasna v primeru direktiv. Sodišče je v sodbi Mangold<sup>10</sup> menilo, da se splošno pravno načelo lahko uporablja, če se na direktivo zaradi njene vsebine, neobstoja horizontalnega neposrednega učinka in odprtega roka za prenos v sporu ni mogoče sklicevati. Predpis, ki se je obravnaval v zadevi Mangold, je bila Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.<sup>11</sup> Sodišče je težavo pri uporabi te direktive rešilo s tem, da je priznalo neodvisnost splošnega načela prepovedi diskriminacije na podlagi starosti.<sup>12</sup> Češar zakonodajalec Skupnosti ni zaščitil z direktivo, je Sodišče zagotovilo s splošnim pravnim načelom.

8 – Čeprav je nacionalno sodišče zavezano, da ne uporablja nacionalnih predpisov, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti (sodba z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal, 106/77, Recueil, str. 629, točke od 21 do 24), jih mora včasih odpraviti (sodba z dne 4. aprila 1974 v zadevi Komisija proti Franciji, 167/73, Recueil, str. 359, točka 35). To velja za nezdržljivost predpisov Skupnosti in nacionalnih upravnih predpisov, ki jih sodišča več držav članic lahko preučijo in nato razveljavijo. To dejstvo potrjuje, da med pravom Skupnosti in nacionalnim pravnim redom ni enotnega odnosa „primarnosti“ (ki temelji na uporabi) v nasprotju z odnosom „prevlade“ (ki temelji na veljavnosti), ker je ta razlika v nekaterih primerih zmanjšana. Ferreres Comella, V., La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea, v Closa Montero, C. (ur.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, str. 92.

9 – Glej v zvezi s tem Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, str. 238–244. Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund, 2005, str. 16–27, predlaga takšno klasifikacijo: dodatna (ali podredna) načela, regulativna načela in operativna načela. Prva pokrivajo praznine prava Skupnosti, druga imajo višjo normativno nalogo (svobosčine, subsidiarnost ali institucionalna zvestoba), tretja pa se uporabljajo predvsem kot merila analize posamičnih aktov (sorazmernost, enakost, pravna varnost ...).

21. Generalni pravobranilec Mazák je v sklepnih predlogih v zadevi Palacios de la Villa<sup>13</sup> ostro kritiziral sodno prakso Mangold in jo

10 – Sodba z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981).

11 – UL L 303, str. 16.

12 – Sodba Mangold, navedena v opombi 10, točka 75.

13 – Sklepni predlogi z dne 15. februarja 2007 (sodba z dne 16. oktobra 2007, C-411/05, ZOdl., str. I-8531).

ocenil za škodljivo za pravni red v celoti.<sup>14</sup> Strinjam se z generalnim pravobranilcem, saj podredna uporaba splošnih načel lahko ne samo povzroči pravno negotovost, ampak tudi izkrivlja sistem virov, saj tipične akte Skupnosti spreminja v okrasna pravila, ki jih je mogoče zlahka zamenjati s splošnimi načeli.<sup>15</sup>

ki spadajo na področje njene uporabe, urejali s splošnimi načeli, bi bila njeni funkcija in narava zaradi tega resno spremenjeni. Zato se zdi bolj zaželeno, da splošna pravna načela, ki se zadržujejo v zadevi, v kateri se sklicuje na direktive, delujejo kot merila razlage. Tako naj bi odnos med splošnimi načeli in direktivami zagotavljal več pravne varnosti in bolje upošteval institucionalno ravnotežje sistema virov, kot je sistem Skupnosti.<sup>16</sup>

22. Menim, da mora Sodišče izkazati veliko previdnosti pri hkratni uporabi direktiv in splošnih pravnih načel. Njihov soobstoj naj bi bil dejansko produktivnejši za pravnike, če bi trdili, da se direktive, ko so enkrat uvedene v pravni red, dodatno razlagajo s splošnimi načeli, ne da bi jim bile enakovredne; če bi se po sprejetju neke direktive določeni vidiki,

23. Za odgovor na vprašanje Landesgericht Bozen je treba v teh okoliščinah preučiti, ali bi bilo mogoče izražene dvome odpraviti z zakonodajnimi instrumenti Skupnosti, pri čemer bi se splošna načela uporabljala izključno kot orodja za razlago direktiv; vendar pa bi splošna načela prava Skupnosti zaradi neobstoja veljavnih direktiv delovala kot samostojni normativni elementi.

14 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mazáka v zadevi *Palacios de la Villa* so posebno nazorni zaradi obrazložitve in jasnosti, s katero generalni pravobranilec izraža svoje nestrinjanje s sodno prakso *Mangold*. Najpomembnejši odlomek je nedvomno v končnih ugotovitvah, v katerih generalni pravobranilec izjavlja, da „[...] se lahko v kontekstu, kakršne so okoliščine obravnavane zadeve, ko je bila direktiva sprejeta, tak akt sekundarnega prava Skupnosti praviloma razlaga v luči splošnih načel, ki so njegova podlaga. Splošna pravna načela – na katera se Sodišče na podlagi člena 220 ES sklicuje kot na del primarnega prava Skupnosti – se torej izvajajo preko konkretne zakonodaje Skupnosti. [...] Vendar pa bi lahko prišlo do težavnega položaja, če bi se ta koncept praktično obrnilo na glavo in bi se priznalo splošnemu načelu prava Skupnosti [...], izraženemu v konkretni zakonodaji Skupnosti, [...] tako stopnjo samostojnosti, da bi se bilo mogoče nanj sklicevati namesto in neodvisno od navedene zakonodaje. Ne samo, da bi tak pristop povzročil resno zaskrbljenost glede pravne varnosti, ampak bi tudi postavil pod vprašaj delitev pristojnosti med Skupnostjo in državami članicami ter podelitev pristojnosti po Pogodbi nasploh [...]“ (točke od 136 do 138).

15 – V številki 1, zv. 43, 2006, revije *Common Market Law Review* njeni uredniki potrjujejo upošteven in kritičen komentar sodbe *Mangold* in poudarjajo izredno raven kompleksnosti, ki jo dodaja pravnemu okviru Skupnosti (glej zlasti str. 7 in 8).

16 – Primeri, ko direktiva od držav članic zahteva prenos s vidika temeljnih pravic Evropske unije, postavljajo drugo vprašanje. Sodišče je v sodbi z dne 10. julija 2003 v združenih zadevah *Booker Aquaculture in Hydro Seafood* (C-20/00 in C-64/00, Recueil, str. I-7411), v kateri je upoštevalo mnenje generalnega pravobranilca Mischa, odločilo, da morajo države članice spoštovati temeljne pravice kot splošna načela prava Skupnosti, ko direktivo prenašajo v svoj pravni red. Temeljne pravice Unije se ne uporabljajo samo za razlago, ampak tudi za nadzor ukrepov državnih organov. Ta funkcija temelji na vsebinsko institucionalnem značaju temeljnih pravic, saj poleg tega, da posamezniku podeljujejo svobodo, upravičujejo tudi delovanje Unije.

24. Po mojem mnenju se dvomi italijanskega sodišča nanašajo na obe direktivi: Direktivo 97/81, ki jo je predložitveno sodišče izrecno navedlo in ureja delo s krajšim delovnim časom, ter Direktivo 76/207 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev. Čeprav predložitveno sodišče navaja člen 137 ES, se njegova vprašanja nanašajo na zgoraj navedeno Direktivo 76/207.

25. Zato se zdi v tej zadevi razlaga direktiv v skladu s splošnimi načeli mogoča, s čimer bi se bilo mogoče izogniti uporabi splošnih načel kot avtonomnih pravil, ki bi skozi zadnja vrata in ob robu demokratičnih postopkov odločanja razširila območje vpliva direktiv.

26. Nazadnje je treba temeljiteje analizirati odnos med direktivama 97/81 in 76/207.

27. V zadevi Steinicke se generalnemu pravobranilcu Tizzanu ni zdelo neprimerno uporabiti teh dveh direktiv za ureditev dela s krajšim delovnim časom zaradi starosti,

do katerega so imeli dostop samo delavci, ki so v zadnjih petih letih delali najmanj tri leta s polnim delovnim časom.<sup>17</sup> Sodišče je nasprotno menilo, da se zadevna ureditev nanaša na delovne pogoje, ter tako izključilo Direktivo 97/81 in se izognilo obravnavi vprašanja, ki se obravnava tu.<sup>18</sup>

28. Leto pozneje se je vprašanje soobstoja teh direktiv znova pojavilo v zadevi Wippel, v kateri je bila končno priznana njuna sočasna uporaba v konkretnem primeru.<sup>19</sup> Zdi se mi primerno, da tu omenim sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott v tej zadevi.<sup>20</sup> Po njenem mnenju – s katerim se popolnoma strinjam – ti dve direktivi sledita različnim ciljem. Zaradi neistovetnosti dejstev ni mogoče uporabiti merila splošnosti in njihovih posebnosti.<sup>21</sup>

29. Ker je bila uporaba direktiv natančneje opredeljena v njihovih odnosih s splošnimi načeli in tudi v njihovih vzajemnih odnosih,

17 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana (sodba z dne 11. septembra 2003, C-77/02, Recueil, str. I-9027).

18 – Sodba Steinicke, navedena v opombi 17, točka 52.

19 – Sodba z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wippel (C-313/02, ZOdl., str. I-9483).

20 – Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi Wippel (sodba, navedena v opombi 19, točke od 64 do 67).

21 – Kot generalna pravobranilka trdi v točki 67 sklepnih predlogov v zadevi Wippel, „[p]repoved diskriminacije, ki je določena v Direktivi 76/207, se sicer poleg prepovedi manj ugodnega obravnavanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, uporablja tudi na podlagi Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, ker določbi urejata različna dejanska stanja in zasledujeta različne cilje. Njuna prepoved diskriminacije ima različne navezne okoliščine. Druga do druge nimata odnosa splošne določbe do posebne določbe.“

je treba preučiti temelj vprašanja, ki ga je postavilo Landesgericht Bozen, ter pri tem najprej preučiti skladnost spornih italijanskih ukrepov z Direktivo 97/81, preden se obravnavajo v zvezi z Direktivo 76/207.

diskriminacijo med pogodbami o zaposlitvi s krajšim delovnim časom in pogodbami o zaposlitvi s polnim delovnim časom. Zaradi tega cilja je bila sprejeta določba 1(a) okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi, v kateri je naveden cilj „omogočiti odpravo diskriminacije delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, in izboljšati kakovost dela s krajšim delovnim časom“.<sup>22</sup>

B – *Upravne obveznosti, ki izhajajo iz zakonske uredbe št. 61/2000, z vidika Direktive 97/81*

## 1. Predmet vprašanja

30. Landesgericht Bozen predlaga razlago Direktive 97/81, da bi se iz nje sklepalo, da sta s tem aktom Skupnosti združljivi dve določbi zakonske uredbe št. 61/2000 (člena 2 in 8), ki delodajalce zavezuje, da pristojni službi inšpektorata za delo pošljejo kopije pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom v tridesetih dneh od sklenitve navedenih pogodb. To obveznost spremlja strog sistem upravnih kazni, ki določa kazen v višini 15 EUR za vsakega zadevnega delavca in za vsak dan zamude brez vsakršne zgornje meje.

31. Namen Direktive 97/81 je zaradi pospeševanja zaposlovanja odpraviti vsakršno

32. Enako obravnavanje, ki ga zahteva Direktiva, zadeva predvsem vsebinske pogoje delovnega razmerja. Med tema vrstama pogodb je treba odpraviti vsakršno neravnost v škodo pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Sodna praksa Sodišča na tem področju je potrdila to usmeritev.<sup>23</sup>

33. Vendar pa se ta zadeva ne nanaša na vsebino pogodbe o zaposlitvi, ker italijanski predpisi uvajajo birokratske ukrepe v upravne obveznosti delodajalcev. Zato zadeva vertikalni odnos med javnimi organi (inšpektorat za delo) in posameznikom (delodajalec).

34. Čeprav se v tej zadevi ne izpodbija vrsta diskriminacije, ki jo Direktiva 97/81 najbolj

22 – Direktiva 97/81 se preučuje v delih Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, str. 266 in 267, ter Barnard, C., *EC Employment Law*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 429–432.

23 – Sodba Wippel, navedena v opombi 19. Nekatere vidike dela s krajšim delovnim časom preučujem tudi v sklepnih predlogih v zadevi Voß (sodba z dne 6. decembra 2007, C-300/06, ZODL, str. I-10573, točke od 28 do 31).

zadeva, ostaja interes za preučitev ukrepov, sprejetih v Italiji. Na podlagi določbe 5(1)(a) okvirnega sporazuma se države članice zavezujejo, da bodo opredelile zakonske in administrativne ovire, ki lahko omejujejo možnost za delo s krajšim delovnim časom, in jih, kjer je to primerno, odpravile. Zato se zdi očitno, da birokratske omejitve, naložene za sklenitev pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, lahko kršijo Direktivo 97/81.

35. Zato se bom pri odgovoru osredotočil na združljivost zakonske uredbe št. 61/2000 z določbo 5(1)(a) Direktive 97/81. Najprej je treba preučiti zakonitost obveznosti pošiljanja, nato zakonitost sistema kazni. Ta dva vidika ne upoštevata načela prepovedi diskriminacije med pogodbami o zaposlitvi, določenega z Direktivo 97/81. Zaradi konceptualne jasnosti in razumljivosti obrazložitve je treba pomanjkljivosti teh sistemov dokazati ločeno.

## 2. Upravna obveznost pošiljanja

36. Landesgericht Bozen se sprašuje, ali je obveznost pošiljanja vseh pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom inšpektoratu

za delo kršitev prava Skupnosti. Zato je treba ugotoviti, ali je zadevno različno obravnavanje objektivno in razumno utemeljeno.

37. Sodna praksa Sodišča in sodna praksa več držav članic sta načelu sorazmernosti dali posebno mesto v presoji skupnostnega načela prepovedi diskriminacije. Tudi pravni strokovnjaki so ga priznali.<sup>24</sup> Trojno merilo sorazmernosti je torej pomemben instrument za rešitev vprašanja; diskriminacija mora biti ustrezna, potrebna in sorazmerna v ožjem pomenu besede.<sup>25</sup> S to trojno presojo, ki jo je treba opraviti v fazah, in ne kumulativno, postane presoja enakosti preglednejša ter ustvarja večjo pravno varnost.

38. Preverjanje načela sorazmernosti potrjuje tudi ideje, navedene v točkah od 17 do 22

24 – Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 695–700. Glej tudi Ellis, E., The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law, v Ellis, E. (ur.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Oxford, 1999, str. 170 in 171.

25 – Sodišče precej redno opravlja to trojno presojo. O teh treh vidikih sorazmernosti v pravu Skupnosti glej Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006; Búrca, G., *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law, zv. 13, 1993; Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996, in Ellis, E. (ur.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, nav. delo. O teoretični strukturi načela sorazmernosti z metodološkega vidika in s poudarkom na ustavni razsežnosti načela glej Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2. izdaja, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

teh sklepnih predlogov. Če obstaja direktiva, ki usklajuje poseben sektor, imajo splošna načela razlagalno funkcijo. V obravnavanem primeru načelo sorazmernosti pomaga pri določitvi pomena določbe 5(1)(a) okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi 97/81.

postavljenega vprašanja za predhodno odločanje. Kljub očitnim razlikam med sistemom svoboščin in usklajenim sektorjem, kot je sektor dela, so lahko tehnike nadzora, ki jih uporablja Sodišče, koristne za pripravo določenih pravil razlage Direktive 97/81.

39. Sodna praksa ponuja številne primere nacionalnih sistemov, ki ovirajo uresničevanje ciljev Skupnosti.<sup>26</sup> Najplodnejše področje je področje prostega pretoka. Sodišče na tem področju posebno strogo kaznuje ukrepe, ki so neposredno diskriminatorni, z obrazložitvijo, da povzročajo očitno neenakost, ki jo morajo utemeljiti države članice. Kadar pa so zadevni ukrepi posredno diskriminatorni, je merilo nadzora vedno preudarnейše in previdnejše, ob upoštevanju težav, ki jih ta vrsta presoje povzroča sodišču.<sup>27</sup>

40. Menim, da je sodna praksa na področju prostega pretoka referenčna točka za rešitev

41. Svoboda opravljanja storitev in svoboda ustanavljanja sta Sodišču omogočili, da je odločilo o združljivosti nekaterih nacionalnih upravnih formalnosti, ki veljajo samo za subjekte, ki uveljavljajo svojo pravico do prostega pretoka, s pravom Skupnosti. Sodišče je v sodbi Vander Elst<sup>28</sup> odločilo, da „nacionalna ureditev, v okviru katere se za opravljanje storitev [...] na nacionalnem ozemlju zahteva izdaja upravnega dovoljenja, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev“. <sup>29</sup> To stališče, ponovljeno v številnih sodbah in opisano kot primer nadzora sorazmernosti, temelji na primernosti in nujnosti zadevnih upravnih ukrepov. Prvič, Sodišče ugotovi, ali obstaja logična povezava med nacionalno obveznostjo in ciljem, ki ga želi uresničiti.<sup>30</sup> Drugič, Sodišče preveri, ali obstajajo manj omejevalne možnosti, ki

26 – Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2006, poglavje 5.

27 – Načelo sorazmernosti zahteva predhodno določitev ravni zaščite, standarda zaščite, ki ga mora sodišče uporabiti glede na dejanski, pravni in normativni okvir vsakega konkretnega primera. To velja za vse pravne rede držav članic, ki so priznale navedeno načelo. Craig, P., nav. delo, str. 657, trdi: „In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU.“

28 – Sodba z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803).

29 – Sodba Vander Elst, navedena v opombi 28, točka 15.

30 – Sodba Vander Elst, navedena v opombi 28, točke od 18 do 22.

državi članici omogočajo, da doseže enake cilje z manj zavezujočimi sredstvi.<sup>31</sup> V tej drugi fazi nadzora se pogosto ugotovi kršitev prava Skupnosti.

42. Sodba Vander Elst je potrdila, da je s svobodo opravljanja storitev nezdružljiva obveznost, ki od podjetij s sedežem v drugi državi članici zahteva, da za svoje delavce pridobijo delovno dovoljenje, ki ga izda nacionalni organ, pristojen za priseljevanje, saj se jim v nasprotnem primeru naloži upravna kazen. Sodišče je nekaj let pozneje v sodbi Komisija proti Belgiji<sup>32</sup> šlo še dlje, ko je to utemeljitev razširilo na nacionalne ukrepe, ki se uporabljajo brez razlikovanja, in predvsem na obveznost podjetij za varovanje, da pridobijo upravno dovoljenje.<sup>33</sup>

43. Sodišče je za ugotovitev, ali je upravna formalnost utemeljena, zlasti za presojo merila nujnosti, uporabilo dosledno utemeljitev v svoji sodni praksi. Posebno zgovorna je sodba Schnitzer,<sup>34</sup> ki se je nanašala na obveznost podjetij s sedežem v državah članicah, ki opravljajo storitve v Nemčiji, da se vpišejo

v razvid obrti. Zvezna republika Nemčija je to obveznost utemeljevala z nujnostjo zagotavljanja kakovosti obrtniškega dela, vendar pa je Sodišče menilo, da taka izjema ni odločilna in da je treba uporabiti drugo pot, povezano z učinkovitostjo zadevnih upravnih predpisov. Sodišče je dodalo, da „postopek odobritve, ki ga uvede država članica gostiteljica, ne sme niti zavlačevati niti zaplesti uresničevanja pravice osebe s sedežem v drugi državi članici do opravljanja storitev na ozemlju prve države, če so bili preučeni pogoji dostopa do zadevnih dejavnosti in je bilo ugotovljeno, da so ti pogoji izpolnjeni“.<sup>35</sup>

44. Iz vsega zgornjega izhaja, da Sodišče namenja posebno pozornost učinkovitosti nacionalnih upravnih formalnosti, ki *a priori* vključujejo diskriminacije, prepovedane s pravom Skupnosti. Utemeljitev, povezane s tako pomembnimi razlogi, kot sta varnost ali varstvo potrošnikov, se ne zdijo prepričljive, ko gre za določene cilje Skupnosti. Čeprav je bila predstavljena sodna utemeljitev razvita na področju svoboščin, menim, da je njeno teoretično zgradbo mogoče prenesti na to zadevo.

31 – Sodba Vander Elst, navedena v opombi 28, točke od 23 do 26.

32 – Sodba z dne 9. marca 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-355/98, Recueil, str. I-1221).

33 – Sodba Komisija proti Belgiji, navedena v opombi 32, točke od 35 do 40.

34 – Sodba z dne 11. decembra 2003 v zadevi Schnitzer (C-215/01, Recueil, str. I-14847).

35 – Sodba Schnitzer, navedena v opombi 34, točka 36.

45. Italijanska vlada v pisnih stališčih spornim ukrepom pripisuje pomembno vlogo pri boju proti goljufijam in delu na črno; po njenem mnenju je pošiljanje vseh pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom vir informacij, na podlagi katerih je mogoče oblikovati in izvajati javne politike. Nasprotno pa Komisija meni, da so te formalnosti ovira, ki je nezdružljiva z Direktivo 97/81 in njenim ciljem spodbujanja pogodbene oblike, ki je v obravnavanem primeru neutemeljeno ovirana.

46. Togost, ki jo Sodišče izkazuje do diskriminatornih nacionalnih ukrepov, ki so izrecno prepovedani s pravom Skupnosti, daje slutiti, da trditve italijanske vlade ni mogoče sprejeti. Ni dvoma, da so zadevni ukrepi ustrezni za zastavljene cilje, vendar pa presoja njihove nujnosti, ki vključuje preverjanje, ali obstajajo druga manj zavezujoča sredstva, dokazuje, da je italijanska zakonodaja nezdružljiva z Direktivo. Obveznost pošiljanja kopije vseh pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom je mogoče zlahka nadomestiti z drugimi sredstvi, prav tako učinkovitimi, a cenejšimi za delodajalce, ki jim je naložena formalnost, ki jo upravni organi praviloma že izvajajo v okviru svojih nadzornih, inšpekcijskih in policijskih nalog.

47. Vzpostavitev upravnih obveznosti za zmanjšanje ali omilitev odgovornosti

uprave ne izraža vedno dobrega upravljanja javnih zadev. Odvečne formalnosti, uporaba zasebnih sredstev za izpolnitev nalog, katerih korist je nejasna, ali vnema uprave za opravljanje nadzora so simptomi, ki se zdijo še bolj vprašljivi, če postanejo diskriminatorni do konkretne skupine. Ne morem se upreti želji, da omenim uradnika Ramóna Villamila, tragičnega junaka romana *Miau*, v katerem Benito Pérez Galdós opisuje tiste, ki se brez uspeha in nagrade bojujejo proti silam birokracije in jih požre sistem upravljanja, ki se sam vzdržuje z nekoristnimi formalnostmi.<sup>36</sup>

48. Pomen, ki ga Direktiva 97/81 pripisuje pogodbam o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, in prepoved diskriminacije, ki jo vsebuje to besedilo, nasprotujeta zadevni obveznosti pošiljanja. Če obstajajo druga manj zavezujoča sredstva, ki italijanski vladi omogočajo doseganje enakih ciljev, se zdi, da je obveznost iz člena 2 zakonske uredbe št. 61/2000 nesorazmerna in posledično

36 – Benito Pérez Galdós v pogovoru med Villamilom, privrženecem poenostavitve uprave, in Buenaventuro Pantojo, satiričnim arhetipom uradnika 19. stoletja, mojstrsko in s humorjem pripoveduje, da „je Pantojo razdražilo, da njegov prijatelj [Villamil] priporoča *income tax* in odpravo zemljiškega [prispevka], obrtnega davka in davka na potrošnjo. Davek na dohodek, ki temelji na dohodninski napovedi, skupaj s samoljubjem in dobro vero je bil herezija v deželi, kjer je treba davčnega zavezanca skoraj postaviti pod vešala, da plača. Poenostavitev je bila na splošno v nasprotju z duhom poštenega uradnika, ki je cenil veliko zaposlenih, številne zmešnjave in zlasti premetavanje papirjev. In končno, Pantoja je občutil nekakšno osebno nezaupanje, saj je v tej maniji po odpravi prispevkov videl željo po odpravi njega samega.“ Pérez Galdós, B., *Miau*, zbir. Austral, št. 470, Iz. Espasa Calpe, Madrid, 2007, str. 193.

v nasprotju z določbo 5(1)(a) okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi 97/81.

49. To ugotovitev potrjuje presoja posledic kazni za kršitev sporne obveznosti.

### 3. Sistem upravnih kazni

50. Sodišče je večkrat odločilo, da upravni ali represivni ukrepi, ki jih države članice sprejmejo za izvajanje prava Skupnosti, ne smejo preseči okvira tega, kar je nujno potrebno za zastavljene cilje. V zvezi s tem kazni ne sme biti tako nesorazmerna s težo kršitve, da bi postala ovira za svoboščine, določene s Pogodbo ES.<sup>37</sup> Sodišče je tudi potrdilo, da ko je nacionalni upravni ukrep razglašen za nezdružljiv s pravom Skupnosti, postane tudi kazni, predvidena za zagotavljanje njegovega upoštevanja, ki je v nasprotju s pravom Unije.<sup>38</sup>

51. Če bi Sodišče ocenilo, da obveznost pošiljanja pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom krši Direktivo 97/81, ne bi bilo treba opraviti temeljitejše analize prisilnega ukrepa. Bilo je že rečeno, da ugotovitev nezakonnosti upravnega ukrepa velja tudi za kazni. Vendar če se Sodišče ne bi strinjalo z mojim mnenjem o obveznosti pošiljanja pogodb, v nadaljevanju nadaljujem preučitev zakonitosti sistema kazni iz člena 8 zakonske uredbe št. 61/2000.

52. Države članice imajo široko diskrecijsko pravico pri izvajanju zaščitnih mehanizmov prava Skupnosti. Na usklajenih področjih in področjih, za katera je značilen obstoj negativne želje po vključevanju, države članice svobodno pripravljajo in izvajajo predpise za boj proti neizpolnitvam obveznosti, zlasti kazenske predpise. To pravilo je vseeno podrejeno obveznosti držav, da upoštevajo skupnostna načela učinkovitosti, enakost in sorazmernosti, na katere sem opozoril zgoraj.

37 – Sodbe z dne 16. decembra 1992 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-210/91, Recueil, str. I-6735, točka 19), z dne 26. oktobra 1995 v zadevi Siesse (C-36/94, Recueil, str. I-3573, točka 21) in z dne 7. decembra 2000 v zadevi Andrade (C-213/99, Recueil, str. I-11083, točka 20).

38 – Sodbe z dne 14. julija 1977 v zadevi Sagulo in drugi (8/77, Recueil, str. 1495, točka 12); z dne 3. julija 1980 v zadevi Pieck (157/79, Recueil, str. 2171, točka 19) in z dne 12. decembra 1989 v zadevi Messner (C-265/88, Recueil, str. 4209, točka 14).

53. Kazenski ali upravni sistem kazni, namenjen zagotavljanju izvajanja prava Skupnosti, mora izpolnjevati nekatere

*postopkovne in vsebinske pogoje.*<sup>39</sup> Postopkovne pogoje urejata načeli učinkovitosti in enakovrednosti,<sup>40</sup> vsebinske pogoje pa načelo sorazmernosti.

54. Zadeva, ki jo obravnavamo, ne prinaša nobene negotovosti v zvezi s postopkom pred upravnimi organi ali italijanskimi sodišči, ampak v zvezi s stvarno vsebino zadevnih predpisov. Torej je treba opraviti nadzor sorazmernosti.

55. Navedel sem že, da zakonska uredba št. 61/2000 delodajalcu nalaga kazen v višini 15 EUR za vsakega zadevnega delavca in za vsak dan zamude pri obveščanju o sklenitvi pogodbe. Poleg tega ni za kazen nobene zgornje meje, saj se lahko ob trajni kršitvi nezakonito dejanje podaljšuje v času in tako v neskončnost povečuje znesek kazni.

56. Tak sistem povzroča resne nevšečnosti, kar zadeva krivdo. Čeprav sistem upravnih kazni ni enako intenziven kot kazensko pravo, se za obe področji uporabljajo enaka splošna načela. V sklepnih predlogih z dne

26. maja 2005 v zadevi Komisija proti Svetu trdim, da ta istovetnost kazenske sankcije in upravne kazni obstaja v sodni praksi Sodišča.<sup>41</sup> Intenzivnost uporabe teh načel se spreminja, vendar pa je očitno, da so načela, kot so načelo domneve nedolžnosti, načelo *non bis in idem*, načelo zakonitosti ali krivdno načelo, normativne strukture, ki se uporabljajo v kazenskem pravu ter tudi v sistemih kazni, ki jih izvajajo upravni organi.<sup>42</sup>

57. Na podlagi te predpostavke menim, da je sistem kazni, vzpostavljen z zakonsko uredbo št. 61/2000, nezakonit z vidika krivdnega načela, na podlagi katerega mora biti kazen odvisna od namena storilca kršitve. Pravni redi za zagotavljanje te zahteve uvajajo korektivna merila v obliki razlogov za omilitev ali povečanje kazni. V enakem smislu se ravnanja lahko opredelijo za naklepna ali malomarna. Kazen se tako povečuje glede na namen storilca, s katerim se uresničuje njegova odgovornost. To se v

39 – Lenaerts, K.; Arts, D. in Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. izdaja, London, 2006, str. 83, odstavek 3-001.

40 – Načela, potrjena s sodno prakso Sodišča v sodbah z dne 16. decembra 1976 v zadevi Rewe (33/76, Recueil, str. 1989, točka 5) in v zadevi Comet (45/76, Recueil, str. 2043, točka 13).

41 – To trdim v točki 47 sklepnih predlogov v zadevi Komisija proti Svetu (sodba z dne 13. septembra 2005, C-176/03, ZOdl., str. I-7879): „[g]lede na pomen odgovora je treba razlikovati med kazenskimi sankcijami, ki so najvišja stopnja, in upravnimi kaznimi. Oboje so izraz *ius puniendi* države in upoštevajo [enaka] ontološka načela [...]. Vendar pa manj stroga narava upravnih kazni zmanjšuje moč jamstev, ki morajo spremljati njihovo uporabo, čeprav je treba, kot sem opozoril v sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil v zadevi Komisija proti Grčiji [...], v obeh primerih upoštevati podobna načela [...].“

42 – O razvoju sodne prakse o teh načelih prava Skupnosti glej Alonso García, R., *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, iz. Civitas, Madrid, 1989, str. 297–301.

sodni praksi pojavlja kot razsežnost načela sorazmernosti.<sup>43</sup>

58. Sodba Louloudakis<sup>44</sup> je potrdila, da je s pravom Skupnosti nezdružljiva nacionalna kazen, ki se naloži samodejno na podlagi enega samega merila – prostornino motorja vozila –, ne da bi se upoštevali njegova starost ali drugi vidiki ali pravila, ki jih je lastnik upošteval.<sup>45</sup> Čeprav je Sodišče prepustilo nacionalnemu sodišču, da opravi končno oceno ukrepa, ugotovitve glede krivde ohranjajo ves svoj pomen.

59. Menim, da kazni, uvedene *ad infinitum* glede na pretečen čas in število zadevnih delavcev, brez korektivnih ukrepov, ki omogočajo prilagajanje kazni glede na krivdo storilca kršitve, kršijo načelo sorazmernosti. Ob upravni formalnosti pošiljanja kopije vseh sklenjenih pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom obstaja dodatna prisila, ki pripomore, ko se delodajalec z njo končno sprijazni, k odvrčanju od uporabe te vrste pogodb o zaposlitvi. Možnost neomejene kazni samo zaradi pretečenega časa delodajalca spodbuja k odločitvi za druge pogodbeno oblike. Spodbujanje k sklepanju drugih vrst pogodb je toliko močnejše, če delovno razmerje s polnim delovnim časom ne vključuje takega sistema kazni.

43 – Predstavitev krivde v obliki načela sorazmernosti obstaja tudi v nacionalnih pravnih redih. V Franciji na primer Conseil d'État od sodbe Lebon (Section 9. junij 1978, str. 245) uporablja to načelo pri nadzoru stopnje teže upravnih kazni. Španski zakonodajalec je potrdil to prakso v členu 131 zakona o pravnem sistemu javnih uprav in skupnem upravnem postopku (Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), v katerem so razlogi za stopnjevanje upravne odgovornosti navedeni v rubriki z naslovom Načelo sorazmernosti. O razvoju merila krivde glej Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 2. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 417 in 418.

44 – Sodba z dne 12. julija 2001 (C-262/99, Recueil, str. I-5547).

45 – Sodba Louloudakis, navedena v opombi 44, točka 69: „[...] čeprav zahteve po pregonu in preprečevanju lahko upravičijo, da nacionalna zakonodaja določa kazni na določeni ravni strogosti, ni mogoče izključiti, da se lahko kazni, določene v skladu s pravili, kakršna se uporabljajo v zadevi v glavni stvari, izkažejo za nesorazmerne in so tako ovira za navedeno svobščino, ker vključujejo denarne kazni, določene pavšalno na podlagi samo enega merila, to je prostornine motorja vozila, brez upoštevanja njegove starosti, in zvišano dajatev, ki lahko dosega celo desetkratni znesek zadevnih dajatev. Kazen, ki temelji samo na merilu prostornine motorja, bi lahko bila nesorazmerna s težo kršitve, zlasti ko je povezana z drugo visoko kaznijo, naloženo zaradi iste kršitve. Enako lahko velja za kazni, ki lahko doseže večkratni znesek zadevnih dajatev, na primer njihov desetkratni znesek.“ Ne smemo pa pozabiti, da so primeri, ko je Sodišče priznalo določeno obliko objektivne odgovornosti na področju pregona, redki. V teh primerih je sodna praksa zahtevala, da nacionalni pravni red upošteva načela učinkovitosti, enakopravnosti in sorazmernosti. Glej tudi sodbe z dne 21. septembra 1989 v zadevi Komisija proti Grčiji (68/88, Recueil, str. 2965, točka 24), z dne 10. julija 1990 v zadevi Hansen (C-326/88, Recueil, str. I-2911, točka 17) in z dne 27. februarja 1997 v zadevi Ebony Maritime in Loten Navigation (C-177/95, Recueil, str. I-1111, točka 35).

60. Glede tega vseeno Sodišču predlagam, naj prepusti odločitev o zadevi Landesgericht Bozen. Samodejnost zadevne kazni je treba preučiti v okviru celotnega italijanskega sistema upravnih kazni. Kršitev prava Skupnosti naj bi bila dokazana samo, če je potrjeno, da ne obstajajo olajševalne ali oteževalne okoliščine za storilca kršitve. Predložitveno sodišče je primernejše od Sodišča, da opravi sistemsko presojo posebnega dela italijanskega pravnega reda. Druga možnost, ki jo predlagam Landesgericht Bozen, je preprosta: če v nacionalnem pravnem redu kazni, predvidene z zakonsko uredbo št. 61/2000, ne bi dopuščale nobenega stopnjevanja, bi šlo za kršitev skupnostnega načela sorazmernosti.

*C – Upravne obveznosti, ki izhajajo iz zakonske uredbe št. 61/2000, z vidika Direktive 76/207*

61. Nazadnje je treba preveriti, ali je bila kršena Direktiva 76/207. Navedel sem že, da med to direktivo in Direktivo 97/81 ne obstaja odnos posebne določbe do splošne določbe, zato je ta dva normativna instrumenta mogoče razlagati skupaj. Ker sem ugotovil nezdržljivost zadevnih ukrepov z Direktivo 97/81, se mi zdi odveč analizirati težave, ki jih zakonska uredba št. 61/2000 predstavlja v zvezi z diskriminacijo na podlagi spola. Vendar pa menim, da bo predlog v zvezi s tem vprašanjem pomagal nacionalnemu sodišču sprejeti pravično odločitev.

62. Čeprav italijanska vlada v stališčih ni omenila težav, ki jih v nacionalnem pravnem redu povzroča Direktiva 76/207, je Komisija izrazila mnenje o tem vprašanju, ko je navedla, da so določbe navedene direktive izključene iz predmeta tega spora.

63. Ne strinjam se z mnenjem Komisije.

64. Od sodbe Jenkins<sup>46</sup> je očitno, da se pravo Skupnosti na področju socialne politike in

posebno pri boju proti različnemu obravnavanju na podlagi spola bojuje proti posredni diskriminaciji. Ta zadeva se je nanašala na delavko, ki je bila zaposlena s krajšim delovnim časom in katere plača je bila precej nižja od plače njenih moških sodelavcev. Tožena stranka je trdila, da namen razlike v plačah ni bil vzpostaviti različen sistem za moške in ženske, ampak prilagoditi plače posebnostim zaposlenih s polnim delovnim časom na eni strani in zaposlenim s krajšim delovnim časom na drugi strani. Sodišče je odločilo, da je to različno obravnavanje lahko združljivo z načelom prepovedi diskriminacije na podlagi spola na področju plač (člen 141 ES), če je objektivno utemeljeno,<sup>47</sup> vendar je natančneje pojasnilo, da če bi bilo število žensk, ki opravljajo dejavnost s polnim delovnim časom, bistveno manjše od števila moških, bi obstajala nezakonita diskriminacija.<sup>48</sup>

65. To merilo presoje enakosti med spoloma, uvedeno s sodbo Jenkins, zahteva preučitev dejanskega stanja, ki je Sodišče ne more vedno opraviti. Zato je navedlo, da je za presojo podatkov, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti diskriminacijo med moškimi in ženskami, pristojno nacionalno sodišče, ki mora upoštevati različne elemente, kot so statistični podatki, ki jih

46 – Sodba z dne 31. marca 1981 v zadevi Jenkins (96/80, Recueil, str. 911).

47 – Sodba Jenkins, navedena v opombi 46, točki 11 in 12. V zgoraj navedenih sklepnih predlogih v zadevi Voß, točke od 32 do 38, podrobno pojasnjujem razvoj sodne prakse o posredni diskriminaciji na podlagi spola. Glej tudi Craig, P., in Búrca, G., *EU Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2007, str. 886–896.

48 – Sodba Jenkins, navedena v opombi 46, točki 13 in 14.

pripravi inšpektorat za delo, ali druge enakovredne informacije.<sup>49</sup>

z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani s spolom.“<sup>52</sup>

66. Sodna praksa Jenkins je bila večkrat potrjena,<sup>50</sup> čeprav v večini primerov v okviru člena 141 ES, v katerem ima načelo enakega plačila posebne značilnosti. Nazadnje, posredne diskriminacije na podlagi spola so zdaj prav tako prepovedane kot neposredne diskriminacije. Člen 2(2) Direktive Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola,<sup>51</sup> ki uzakonja sodno prakso Jenkins, ponuja zelo poučen primer:

„Za namene načela enakega obravnavanja [...] obstaja posredna diskriminacija tam, kjer na videz nevtralni predpisi, merila ali postopki postavljajo v neugoden položaj bistveno višji delež pripadnikov enega spola, razen če je ta predpis, merilo ali postopek ustrezen in potreben ter se lahko upraviči

67. Ker člen 2(2) Direktive 97/80 ureja diskriminatorne položaje, prepovedane z Direktivo 76/207, je treba v tej zadevi uporabiti sodno prakso Jenkins.

68. V teh okoliščinah je treba samo napotiti na zgoraj opravljeno preučitev italijanskih predpisov. Na podlagi te presoje pozivam Sodišče, naj ugotovi, da lahko tudi uvedba ukrepov, ki odvrčajo od uporabe pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, omejuje dostop do zaposlitve. Zaradi razlogov, predstavljenih v točkah od 36 do 60 teh sklepnih predlogov, zadevni nacionalni ukrepi odvrčajo delodajalce od uporabe pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Zato mora Landesgericht Bozen ugotoviti, ali obstajajo dejanske okoliščine, ki dokazujejo diskriminacijo na podlagi spola. Če bi rezultat te presoje pokazal, da sporni ukrep zadeva bistveno višji delež žensk kot moških, bi bilo treba ugotoviti kršitev Direktive 76/207, zlasti člena 3 te direktive.

49 – O uporabi statističnih meril v sodni praksi Sodišča glej Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF Publishing, København, 2000, str. 217–220.

50 – Sodna praksa Jenkins je bila kmalu potrjena s sodbo z dne 13. maja 1986 v zadevi Bilka-Kaufhaus (170/84, Recueil, str. 1607, točka 29). V tem smislu glej sodbe z dne 13. julija 1989 v zadevi Rinner-Kühn (171/88, Recueil, str. 2743, točka 11); z dne 7. februarja 1991 v zadevi Nimz (C-184/89, Recueil, str. I-297, točka 14); z dne 27. junija 1990 v zadevi Kowalska (C-33/89, Recueil, str. I-2591, točka 13); z dne 4. junija 1992 v zadevi Bötel (C-360/90, Recueil, str. I-3589, točka 30); z dne 2. oktobra 1997 v zadevi Kording (C-100/95, Recueil, str. I-5289, točka 16) in z dne 30. marca 2000 v zadevi JämO (C-236/98, Recueil, str. I-2189, točka 52).

51 – UL 1998, L 14, str. 6.

52 – V Direktivi 2006/54 je bil ta koncept omiljen z naslednjo opredelitvijo posredne diskriminacije: „kadar bi bile zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse osebe enega spola v posebej neugodnem položaju v primerjavi z osebami drugega spola, razen če ta predpis, merilo ali praksa objektivno temelji na zakonitem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna“. Iz tega novega besedila izhaja, da količinski dejavnik – večji vpliv za ženske kot za moške – ni več odločilen element in soobstaja z drugimi dejavniki.

## VI – Predlog

69. Ob upoštevanju zgornjih pojasnil predlagam Sodišču, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Landesgericht Bozen, odgovori:

Določbi 4 in 5 okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC, priloženega Direktivi Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997, je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnim predpisom, ki zahtevajo, da se kopije pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pošljejo upravnim organom v tridesetih dneh od sklenitve navedenih pogodb.

Člen 3 Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim predpisom, ki zahtevajo, da se kopije pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pošljejo upravnim organom v tridesetih dneh od sklenitve navedenih pogodb, če se dokaže, da ta ukrep zadeva bistveno višji delež žensk kot moških. Nacionalno sodišče mora ugotoviti, ali obstajajo dejanske okoliščine, ki dokazujejo diskriminacijo na podlagi spola.