

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

L. A. GEELHOEDA,
predstavljeni 27. aprila 2004¹

I – Uvod

jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od delodajalca (člen 119(2) Pogodbe ES, sedaj člen 141(2), prvi stavek, ES).

1. Vprašanje za predhodno odločanje v obravnavani zadevi izhaja iz prehoda k ponovni združitvi Nemčije. Zlasti se nanaša na vprašanje, ali je različno obravnavanje, ki je posledica različnih zakonskih ureditev porodniškega dopusta nekdanje Demokratske republike Nemčije in Zvezne republike Nemčije, vodi do diskriminacije na podlagi spola.

3. Direktiva 76/207² določa načelo enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve in delovnih pogojev.

A – Pravo skupnosti

2. Člen 119(1) Pogodbe ES (sedaj člen 141(1) ES) določa načelo enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske. „Plačilo“ pomeni običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršne koli druge prejemke v denarju ali naravi, ki

4. V skladu s členom 3(1) navedene direktive uporaba tega načela 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 poklicne hierarhije.

¹ – Jezik izvirnika: nizozemščina.

² – Direktiva Sveta 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 (UL L 39, str. 40).

5. V skladu s členom 5(1) iste direktive načelo enakega obravnavanja pomeni tudi, da se moškim in ženskam zagotovijo enaki delovni pogoji brez diskriminacije na podlagi spola.

bliki Nemčiji je njihov položaj urejal Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (zakonik o delovnih razmerjih nekdanje DRN, v nadaljevanju: AGB-DDR).

6. Direktiva 92/85³ določa minimalno raven varstva nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, s strani držav članic. V zvezi s tem člen 8 določa, da imajo te delavke pravico do neprekinjenega obdobja porodniškega dopusta, ki traja vsaj štirinajst tednov, od katerih sta vsaj dva tedna porodniškega dopusta obvezna. Poleg tega člen 11 določa, da je treba med porodniškim dopustom zagotoviti ohranitev plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila za delavke in pravic iz delovnega razmerja. (Ta direktiva je morala biti prenesena do 10. oktobra 1994.)

8. V zvezi s tem je člen 244 AGB-DDR določal, da so ženske upravičene do porodniškega dopusta šest tednov pred porodom in dvajset tednov po porodu. Med nosečnostjo in porodniškim dopustom so ženske od nosilca socialnega zavarovanja prejemale porodniško nadomestilo in starševski dodatek, ki sta ustrezala znesku njihove povprečne neto plače.

B – Nacionalne določbe

7. V Zvezni republiki Nemčiji položaj žensk, ki so rodile, ureja Mutterschutzgesetz (zakon o varstvu materinstva, v nadaljevanju: MuSchG). V nekdanji Demokratični repu-

9. V Zvezni republiki Nemčiji je bilo ženskam prepovedano opravljanje dela osem tednov po porodu, kot to danes prepoveduje člen 6(1), prvi stavek, MuSchG. Med porodniškim dopustom mati, ki dela, od delodajalca prejema plačilo (člena 13 in 14 MuSchG), poleg tega pa še starševski dodatek v skladu z Reichsversicherungsordnung (zakonikom socialne varnosti). Po tem obdobju varstva je delavka upravičena do dopusta za nego in varstvo otroka, dokler ta ne dopolni 10 mesecev. V tem obdobju prejema nadomestilo za nego in varstvo otroka, ne pa plačila s strani delodajalca.

3 — Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 10. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS, UL L 348, str. 1).

10. Člen 23a kolektivne pogodbe za pogodbeno uslužbence v javnem sektorju Vzhodne Nemčije (Bundes-Angestelltentarifvertrag-Ost, v nadaljevanju: BAT-O) z dne 10. decembra 1990 določa:

4. Zahtevano obdobje se mora dopolniti brez prekinitve. Prekinitve, ki trajajo največ šest mesecev, nanj ne vplivajo; poleg tega in neodvisno od tega na zahtevano obdobje ne vplivajo:

„Razvrstitev v višji plačilni razred po preteku zahtevanega obdobja na zvezni ravni in na ravni Tarifgemeinschaft deutscher Länder (finančno združenje nemških dežel)

(a) služenje vojaškega roka ali civilne službe;

Ko zaposleni, ki opravlja delo, katerega opis ima v Prilogi 1a zvezdico, dopolni zahtevano obdobje, se ga razvrsti v višji plačilni razred.

(b) nezmožnost za delo v smislu člena 37(1);

Zahtevano obdobje urejajo naslednja pravila:

(c) obdobja varstva, ki jih določa Mutterschutzgesetz;

1. Šteje se, da je pogoj zahtevanega obdobja izpolnjen, ko delavec dokaže, da je sposoben izpolnjevati zahteve v zvezi z delom, ki mu je bilo zaupano v zahtevanem obdobju. Ob tem je odločilno delo, ki ustreza plačilnemu razredu, v katerega je razvrščen zaposleni.

(d) dopust za nego in varstvo otroka, ki ga določa Bundeserziehungsgeldgesetz (zvezni zakon o nadomestilu za nego in varstvo otroka), ter drugi dopusti, ki so namenjeni negi in varstvu otrok, do skupno največ pet let;

[...]

(e) prostovoljno delo, s katerim se nadomesti služenje vojaškega roka, ki traja največ dve leti.

[...]

Vendar se obdobja prekinitve ne vštejejo v zahtevano obdobje, razen naslednjih izjem:

(a) dopust na podlagi členov od 47 do 49 in na podlagi *Schwerbehindertengesetz* (zakona o težjih invalidih);

(b) poseben dopust na podlagi člena 50(1) v različici, ki se je uporabljala do 31. avgusta 1995;

(c) odsotnost z dela na podlagi člen 52;

(d) nezmožnost za delo v smislu člena 37(1) v trajanju največ šestindvajsetih tednov ali primeru iz člena 37(4), tretji pododstavek, v trajanju največ osemindvajsetih tednov;

(e) obdobja varstva, ki jih določa *Mutterschutzgesetz*;

[...]"

11. BAT-O je 8. maja 1991 spremenil *Änderungstarifvertrag* Nr. 1 zum BAT-O (kolektivna pogodba št. 1 o spremembah BAT-O). Člen 2 določa:

„Prevzem plačilne strukture BAT:

Priloga 1a – za zvezno raven in raven *Tarifgemeinschaft deutscher Länder*, razen določb v zvezi z dodatki na plačilo v delu II, poglavje N, in ustreznih določb v delu III, poglavje L, podpoglavje VII – in Priloga 1b *Bundes-Angestelltentarifvertrag* (kolektivna pogodba za zvezne uslužbence, v nadaljevanju: BAT) se morata uporabljati na podlagi naslednjih meril:

1. Če se za delo zahtevajo zahtevana obdobja, obdobja službovanja, obdobja opravljanja poklica itd., je treba upoštevati obdobja, ki so bila dopolnjena pred 1. julijem 1991 in priznana kot obdobja službovanja na podlagi člena 19(1) in (2) BAT-O ter upoštevni prehodnih določb, ki bi jih bilo treba upoštevati, če bi poglavje IV in plačilni razredi BAT-O začeli veljati že pred 1. julijem 1991. Prvi stavek se *mutatis mutandis* ustrezno uporablja pri upoštevanju obdobj, ki so bila dopolnjena pred 1. julijem 1991, ki jih je treba ali se jih lahko – na podlagi

prehodnih določb v kolektivni pogodbi o spremembah Priloge 1a ali Priloge 1b k BAT, ki sta bili ali bosta sklenjeni po 30. juniju 1991 – v celoti ali delno v šteje v zahtevano obdobje, obdobje zaposlitve, obdobje delovnih izkušenj itd., ki se zahtevajo pri opisu dela. Če opis dela dopušča vštete obdobje, ki so bila dopolnjena zunaj področja uporabe BAT-O, se taka obdobja upoštevajo, če bi jih bilo treba upoštevati na podlagi prvega pododstavka in če bi bila dopolnjena v okviru področja uporabe BAT-O.

je tako urejal AGB-DDR. Po porodu je bila v skladu s členom 244 AGB-DDR na porodniškem dopustu dvajset tednov.

[...]"

14. Po združitvi Nemčije se je njeno delovno razmerje preneslo na Land Brandenburg. To razmerje je nato na podlagi individualne pogodbe o zaposlitvi urejal BAT-O.

II – Spor o glavni stvari

15. Do 7. maja 1998 je U. Sass prejela plačilo, ki je ustrezalo plačilnemu razredu IIa) BAT-O. V plačilni razred Ib, skupina 2, BAT-O, je napredovala 8. maja 1998, saj je v skladu s členom 23a BAT-O dopolnila zahtevano obdobje.

12. U. Sass je zaposlena kot vodja produkcije na Hochschule für Film und Fernsehen Konrad Wolf v Potsdamu od leta 1982.

13. Ob rojstvu drugega otroka 27. januarja 1987 je živela v takratni Demokratični republiki Nemčiji. Njeno delovno razmerje

16. Land je v zahtevano obdobje petnajstih let za razvrstitev v višji plačilni razred všteli osem prvih tednov porodniškega dopusta po porodu, ne pa naslednjih dvanajstih tednov. Meni, da je treba na podlagi določb kolektivne pogodbe v zahtevano obdobje všteti le obdobja varstva, ki jih določa MuSchG, ne pa dodatnega porodniškega dopusta, ki ga določa člen 244 AGB-DDR.

17. Vendar U. Sass meni, da je bila že 12. februarja 1998 razvrščena v višji plačilni razred, ker bi se moral na podlagi določb kolektivne pogodbe v zahtevano obdobje, ki je določeno v členu 23a BAT-O, vseliti ves porodniški dopusti po porodu. Zatrjuje, da razlaga določb kolektivne pogodbe, ki jo je podal Land, vodi do nezakonite diskriminacije žensk.

kolektivne pogodbe ne kršijo nobene določbe nacionalnega prava višje veljave. Vendar predložitveno sodišče ne izključuje možnosti, da zadevna določba kolektivne pogodbe ni v skladu s členom 119 Pogodbe (sedaj člen 141 ES) in z Direktivo 76/207.

Vprašanje za predhodno odločanje

18. Vložila je tožbo pri nacionalnem sodišču prve stopnje, ki je njenemu predlogu ugodilo. V pritožbenem postopku je Land ponovno vztrajal pri tem, da njen predlog ni utemeljen. U. Sass meni, da je treba pritožbo zavrniti.

20. Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče) je odločilo, da Sodišču v predhodno odločanje predloži naslednje vprašanje:

19. Predložitveno sodišče meni, da predlogu že na podlagi nacionalnega prava ni mogoče ugoditi. Pojasnjuje, da že na podlagi besedila člena 23a(4)(e), tretji stavek, BAT-O ni dvoma o tem, da se del porodniškega dopusta, ki presega obdobje varstva osmih tednov po porodu, ki ga določa člen 6(1), prvi stavek, MuSchG, ne všteva v zahtevano obdobje. To je tudi edina ugotovitev, ki jo je mogoče izpeljati iz sistematike kolektivne pogodbe ter namena in cilja njenih določb, ki izhajata iz njene sistematike. Tudi iz člena 2 (1) Änderungstarifvertrag Nr. 1 zum BAT-O ne izhaja drugačna ugotovitev. Poleg tega predložitveno sodišče zatrjuje, da določbe

„Ali člen 119 Pogodbe ES (sedaj člen 141 Pogodbe ES) in Direktiva 76/207/EGS nasprotujeta temu, da bi kolektivna pogodba, na podlagi katere se obdobja mirovanja delovnega razmerja ne vštejejo v zahtevano obdobje, izključevala tudi vsa obdobja, ko je delovno razmerje mirovalo, ker je delavka po izteku obdobja varstva, ki traja osem tednov in se lahko všteje ter je določeno v členu 6 MuSchG (zakon o varstvu materinstva), v skladu s členom 244(1) zakonikom o delovnih razmerjih nekdanje Demokratične republike Nemčije (AGB-DDR) z dne 16. julija 1977 (GBl. I, str. 185) izkoristila porodniški dopust do konca dvajsetih tednov po porodu [...]?“

III – Presoja

21. Čeprav predložitevno sodišče meni, da je kolektivna pogodba združljiva s členoma 3(1) in 5(1) Direktive 76/207 in tudi z načelom enakega plačila za enako delo, saj člen 23a(4) BAT-O všteta obdobja prekinitev v zahtevano obdobje ne razlikuje na podlagi spola, temveč na podlagi vprašanja, ali je delovno razmerje med prekinitvijo mirovalo, ne izključuje možnosti – kot je navedeno zgoraj –, da kolektivna pogodba krši pravo Skupnosti, ker je U. Sass, s tem da je koristila porodniški dopust po porodu, do katerega so upravičene le ženske, bila razvrščena v višji plačilni razred dvanajst tednov kasneje kot moški, ki nima pravice do porodniškega dopusta.
22. To je stališče U. Sass. Zatrjuje, da je bila razvrščena v višji plačilni razred dvanajst tednov kasneje kot moški, ki je opravljal enako delo, bil zaposlen pri istem delodajalcu in začel delati na isti dan, in sicer zaradi razlike pri obravnavanju na podlagi spola, zaradi česar je bil kršen člen 141 ES.
23. Poleg tega se U. Sass sklicuje na Direktivo 76/207. Zatrjuje, da je bila razvr-
- ščena kasneje, ker se je upoštevalo le osem tednov, ki jih določa MuSchG (ne pa vseh dvajsetih tednov na podlagi AGB-DDR). Vendar U. Sass meni, da gre za kršitev členov 3(1) in 5(1) Direktive.
24. Land in Komisija menita, da pravo Skupnosti ni bilo kršeno.
25. Iz razlogov, ki jih navajam spodaj, sem prišel do enake ugotovitve.
26. Prvič, menim, da je treba sporno vprašanje preveriti ob upoštevanju Direktive 76/207, ker se obravnavana zadeva nanaša na dostop do vseh ravni poklicne hierarhije v smislu člena 3(1) te direktive. V tem smislu je ustrezna pravna podlaga Direktiva 76/207 – ki se nanaša zlasti na načelo enakega plačila – in ne določbi člena 141(1) in (2) ES. Sodba v zadevi *Nimz*⁴ se ne uporablja v obravnavani zadevi, ker njen predmet ni skoraj samo-

4 – Sodba z dne 7. februarja 1991 (C-184/89, Recueil, str. I-297).

dejno napredovanje iz enega plačilnega razreda v drugega na podlagi časa službovanja, temveč se nanaša na prekinitve obdobja, ki se zahteva za napredovanje.

nje posebne skupine žensk, in sicer žensk iz nekdanje Demokratične republike Nemčije.

27. Drugič, zdi se, da predložitveno sodišče obravnava le položaj U. Sass, ki je položaj ženske, ki je izkoristila porodniški dopust na podlagi zakonika o delovnih razmerjih, ki je takrat veljal v Vzhodni Nemčiji. Kot je Komisija pravilno poudarila v pisnih stališčih, predložitveno sodišče ni postavilo splošnejšega vprašanja, ali je mogoče dejstvo, da se dopust, ki presega osem tednov, ki jih določa MuSchG, ne upošteva pri zahtevanem obdobju, obravnavati kot diskriminacijo. Glede tega je treba navesti, da bi tudi ženske v Zahodni Nemčiji lahko podobno izkoristile daljši dopust, kot ga je takrat določal MuSchG. Ta dodatni dopust se pri zahtevanem obdobju v smislu člena 23a(4) BAT-O ni upošteval.

29. Vendar pa to ni vidik prava Skupnosti. Na podlagi načela enakega obravnavanja, kot je določeno v členu 2(1) Direktive 76/207, je prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi spola. Direktiva se ne nanaša na diskriminacijo na drugi podlagi. Zato morebitne diskriminacije med ženskami iz Vzhodne in Zahodne Nemčije ni mogoče preizkusiti na podlagi te direktive.

30. Očitno je, da se sporne določbe BAT-O nanašajo le na ženske, saj lahko le one rodijo in koristijo porodniški dopust na podlagi AGB-DDR. To še ne pomeni, da ne bi bilo mogoče ugotoviti nezakonite diskriminacije, saj je Sodišče odločilo, da lahko zavrnitev noseče kandidatke pomeni nezakonito diskriminacijo, čeprav so vse druge kandidatke ženske.⁵

31. Vendar razlog za različno obravnavanja ni nosečnost ali dejstvo, da gre za žensko, ki

28. Tako se zdi, da se postavljeno vprašanje ne nanaša na diskriminacijo med moškimi in ženskami na splošno, temveč na obravnavo-

5 — Sodba z dne 8. novembra 1990 (C-177/88, Recueil, str. I-3941).

je pred kratkim rodila, ampak dejstvo, da sta porodniški dopust/dopust po porodu, ki ga imajo ženske v Vzhodni in Zahodni Nemčiji, urejala različna pravna sistema.

33. V Vzhodni Nemčiji sta med porodniškim dopustom glavni obveznosti delodajalca in delavca prav tako mirovali. V tem obdobju je ženska od nosilca socialne varnosti prejela porodniško nadomestilo, ki je ustrezalo njenemu povprečnemu neto dohodku. Nemška vlada je v odgovor na pisna vprašanja Sodišča navedla, da AGB-DDR ni določal absolutne prepovedi dela po nosečnosti, temveč da se je obdobje okrevanja šestih tednov obravnavalo kot običajno. Ženske niso bile dolžne koristiti porodniškega dopusta dvajset tednov, vendar je v praksi skoraj vsaka ženska izkoristila pravico do tega porodniškega dopusta. V nasprotju z Zahodno Nemčijo Vzhodna ni imela sistema napredovanja in razvrščanja v plačilne razrede, ki bi bil odvisen od določenih pogojev.

32. V Zahodni Nemčiji so morale biti ženske na porodniškem dopustu osem tednov. Med tem obdobjem so glavne obveznosti delavca (da dela) in delodajalca (da plača) mirovale. Namesto tega je moral delodajalec plačevati prispevke za socialno varnost kot zagotovilo, da bi ženska lahko še naprej dosegala enak dohodek. Kljub temu pa se je to obdobje upoštevalo pri zahtevanem obdobju za razvrstitev v višji plačilni razred. Ženske so se lahko odločile za daljši dopust. Ko se je obdobje varstva osmih tednov po porodu za matere, ki so delale, izteklo, so imele pravico do dopusta za nego in varstvo otroka od konca tega obdobja varstva do dne, ko je otrok dopolnil deset mesecev. Vendar se to dodatno obdobje ni vštelo v zahtevano obdobje in delodajalec ni bil več zavezan plačevati prispevkov za socialno varnost, na podlagi katerih je bila mati upravičena do dajatev.

34. Dejansko iz podatkov, ki sta jih predložili nemška vlada in U. Sass, izhaja, da sta namena osmih tednov, ki jih določa MuSchG, in v vsakem primeru prvih šest tednov, ki jih določa AGB-DDR, enaka: okrevanje matere in možnost, da v obdobju takoj po porodu skrbi za otroka. Po izteku tega obdobja se lahko mati odloči za dodaten porodniški dopust, da bi skrbel za otroka (Zahodna Nemčija), ali pravico do dopusta izkoristi v celotnem trajanju, tj. dvajset tednov (Vzhodna Nemčija). Čeprav v obravnavani zadevi to vprašanje ni bilo postavljeno, se zdi, da so v Zahodni in Vzhodni

Nemčiji matere in očetje imeli možnost izkoristiti neke vrste starševski dopust. V Zahodni Nemčiji se to obdobje ni vštelo v zahtevano obdobje. Kot je bilo že navedeno zgoraj, Vzhodna Nemčija ni imela primerljivega sistema napredovanja na podlagi kolektivne pogodbe.

35. Po združitvi je bilo v kolektivni pogodbi določeno, da je v zahtevano obdobje mogoče všteti le osem tednov, ki jih določa MuSchG. Seveda je jasno, da lahko različna pravna sistema, ki sta se uporabljala pred združitvijo, povzročita trenja in da ni mogoče odpraviti vseh zgodovinskih razlik. Na drugi strani bi bilo mogoče trditi, da je namen prehodnih določb v kolektivni pogodbi zagotoviti enako obravnavanje delavcev Zvezne republike Nemčije in delavcev iz nekdanje Demokratske republike Nemčije. Če bi se predlogu U. Sass ugodilo, bi tudi to vodilo do neenakega obravnavanja.

36. Zavedam se, da bi dejstvo, da so vse ženske v nekdanji Vzhodni Nemčiji izkoristile porodniški dopust, ki je trajal dvajset tednov, lahko povzročilo legitimno pričako-

vanje. Vendar to ni vprašanje prava Skupnosti, temveč vprašanje, ki ga je treba rešiti na podlagi nacionalnega prava.

37. Kot končno pripombo bi želel navesti, da se vprašanje enakega obravnavanja nekdanjih prebivalcev Zahodne in Vzhodne Nemčije ne postavlja le v zvezi z varstvom mater. Na primer tudi na moške, ki služijo vojaški rok, lahko vpliva razlika med nekdanjima pravnima ureditvama. Teh vprašanj ni mogoče ustrezno obravnavati ob sklicevanju na načelo enakega obravnavanja moških in žensk na podlagi prava Skupnosti.

38. Naj povzamem, morebitne razlike pri obravnavanju teh dveh skupin žensk ni mogoče obravnavati ob sklicevanju na načelo enakega obravnavanja moških in žensk.

39. Ali se moški in ženske iz nekdanje Vzhodne Nemčije obravnavajo enako?

40. Kot je bilo navedeno v točki 30, so lahko noseče samo ženske in lahko torej na podlagi AGB-DDR samo one koristijo porodniški dopust. Vendar to ne pomeni samodejno, da ta razlika vodi do diskriminacije. Nosečnost je posebno stanje, ki upravičuje posebno varstvo. Člen 2(3) Direktive 76/207 zato določa, da Direktiva ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti glede nosečnosti in materinstva. Prav tako navajam sodbo v zadevi *Hofmann*⁶, v kateri je Sodišče odločilo, da spadajo ukrepi, kot je porodniški dopust, ki je zagotovljen ženskam po izteku zakonitega obdobja varstva, na področje uporabe člena 2(3) Direktive 76/207 in da je tak dopust mogoče zakonito pridržati materi, ne da bi to pomenilo diskriminacijo.

41. Čeprav se Direktiva 92/85 v obravnavani zadevi ne uporablja, je lahko vodilo. Ta direktiva določa le minimalna pravila glede trajanja porodniškega dopusta, kar pomeni, da države članice svobodno sprejmejo zakonodajo, s katero se lahko zagotovi daljši porodniški dopust pred porodom ali po njem.

42. Glede posledic tega daljšega dopusta za pravice žensk v okviru delovnega razmerja Direktiva 92/85 določa le, da je treba med najkrajšim obdobjem, ki ga določa člen 8 te direktive, zagotoviti pravice iz delovnega razmerja. Direktiva torej ne ureja posledic porodniškega dopusta, ki presega najkrajše obdobje. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi v zadevi *Boyle*⁷ odločilo, da je dopustno, da se zavrne zahteva za koriščenje letnega dopusta v obdobju neplačanega porodniškega dopusta, ki ga je delodajalec odobril poleg obdobja varstva, ki ga zagotavlja člen 8 Direktive 92/85.

43. V skladu s pisnim odgovorom nemške vlade, navedenim v točkah 33 in 34, ženske iz nekdanje Vzhodne Nemčije niso bile dolžne izkoristiti celotnega dvajsettedenskega porodniškega dopusta. Z drugimi besedami, šlo je za posebno pravico v korist žensk – pri izbiri so bile svobodne. U. Sass navaja, da ob rojstvu MuSchG ni bil upošteven. Vse ženske v nekdanji Vzhodni Nemčiji so uveljavljale pravico do dvajsettedenskega porodniškega dopusta. Če tega ne bi storile, bi lahko imele celo nevšečnosti. Nadalje poudarja, da so se ženske v večji meri kot v Zvezni republiki Nemčiji po tem dopustu vrnile na delo in otroka dale v otroški vrtec. Prav tako so imele možnost dati otroka v vrtec v teh dvajsetih tednih, vendar so se morale – če so to storile po izteku šestih tednov porodni-

6 – Sodba z dne 12. julija 1984 (184/83, Recueil, str. 3047, točka 26).

7 – Sodba z dne 27. oktobra 1998 (C-411/96, Recueil, str. I-6401).

škega dopusta – vrniti v službo, ker niso več prejemale porodniškega nadomestila. Kakor koli že, to ne more biti odločilno za obravnavano vprašanje. Ob upoštevanju morebitnega legitimnega pričakovanja opozarjam na opombo v točki 35. Čeprav bi lahko taka praksa povzročila določena legitimna pričakovanja v smislu, da se ženska ne bi zavedala, da bi to lahko negativno vplivalo na

njeno razvrstitev v višji plačilni razred, to ni vprašanje prava Skupnosti, temveč vprašanje, ki ga je treba rešiti na podlagi nacionalnega prava.

44. Predložitveno sodišče je zastavilo tudi vprašanje posredne diskriminacije. Člen 244 AGB-DDR, ki se nanaša le na ženske, ne more povzročiti posredne diskriminacije.

IV – Predlog

45. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki mu ga je predložilo Bundesarbeitsgericht, odgovori:

Določba kolektivne pogodbe, v skladu s katero se obdobja mirovanja delovnega razmerja ne vštejejo v zahtevano obdobje in v skladu s katero se v zahtevano obdobje všteje le obdobje varstva, ki traja osem tednov v skladu s členom 6 Mutterschutzgesetz, ne pa daljše obdobje porodniškega dopusta, ki ga določa zakonik o delovnih razmerjih Demokratične republike Nemčije, ne vodi do diskriminacije na podlagi spola.