



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н М. WATHELET
представено на 11 април 2013 година¹

Дело C-5/12

Marc Betriu Montull
срещу
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida (Испания))

„Социална политика — Равно третиране на работниците от мъжки и от женски пол — Директива 76/207/ЕИО — Членове 2 и 5 — Директива 92/85/ЕИО — Член 8 — Право на отпуск по майчинство на заетите по трудово правоотношение майки — Възможност за ползване от заетата по трудово правоотношение майка или от заетия по трудово правоотношение баща — Незаета по трудово правоотношение майка — Изключване на правото на отпуск на заетия по трудово правоотношение баща — Директива 96/34/ЕИО — Рамково споразумение за родителския отпуск — Права на майките и бащите — Биологични бащи и осиновители“

I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, постъпило в секретариата на Съда на 3 януари 2012 г., се отнася до тълкуването на Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд² и на

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

² — ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164. Директива 76/207 е изменена с Директива 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 г. (ОВ L 269, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 143). Като се има предвид, че член 2 от Директива 2002/73 предвижда, че тя трябва да бъде транспонирана от държавите членки най-късно до 5 октомври 2005 г., тази директива не се прилага *ratione temporis* към фактите в главното производство, датиращи от 2004 г. Директива 76/207 е отменена, считано от 15 август 2009 г., с член 34 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262). Въпреки тези изменения считам, че настоящото заключение е релевантно за тълкуването на Директива 2006/54. По-конкретно член 28 от Директива 2006/54 предвижда, че тя не засяга разпоредбите, отнасящи се до закрилата на жените, по-специално по отношение на бременността и майчинството, и че не засяга разпоредбите на Директива 96/34 и на Директива 92/85. Освен това съгласно член 3 от Директива 2006/54, озаглавен „Позитивни мерки“, „[д]ържавите членки могат да поддържат или приемат мерки по смисъла на [член 157, параграф 4 ДФЕС] с цел осигуряване на практика на пълната равнопоставеност между мъжете и жените в трудовия живот“. Поради това считам, че Директива 2006/54 не променя същественото съдържание на разпоредбите на Директива 76/207, които са приложими към фактите в главното производство.

Директива 96/34/ЕО на Съвета от 3 юни 1996 година относно рамковото споразумение за родителския отпуск, сключено между Съюза на конфедерациите на индустриалците и на работодателите в Европа (UNICE), Европейския център на предприятията с държавно участие (СЕЕР) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ЕКП)³.

2. Въпросите на Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida (Испания) са отправени в рамките на съдебен спор между г-н Betriu Montull и Instituto Nacional de la Seguridad Social (Национален социалноосигурителен институт, наричан по-нататък „INSS“), отнасящ се до прилагането на член 48, параграф 4 от Статута на работниците⁴ във връзка с член 133 bis от Общия закон за социалното осигуряване⁵. Член 48, параграф 4 от Статута на работниците⁶ предвижда отпуск по майчинство от шестнадесет седмици, от които първите шест след раждането задължително се ползват от майката на детето. Майката може да избере дали да прехвърли на бащата целия или част от останалия отпуск по майчинство. Член 133 bis от Общия закон за социалното осигуряване предвижда обезщетение за майчинство за периодите на отпуск по майчинство съгласно член 48, параграф 4 от Статута на работниците.

3. Г-н Betriu Montull е зает по трудово правоотношение и се осигурява по общата схема на испанското социално осигуряване. Г-жа Macarena Ollé, Procuradora de los Tribunales, е осигурена към Mutualidad General de los Procuradores, извън обществената испанска социалноосигурителна система⁷.

4. След раждането на сина им на 20 април 2004 г. в Лерида, и предполагаем, със съгласието на майката, както е предвидено в испанското законодателство, г-н Betriu Montull иска да му бъде предоставено обезщетение за майчинство за периода след задължителния шестседмичен отпуск, който майката трябва да ползва непосредствено след раждането. С решения от 28 юли и 8 август 2004 г. INSS отхвърля това искане. Според INSS, тъй като майката не е осигурена по някоя от схемите на общественото социално осигуряване и следователно не притежава първичното право на отпуск, което определя осигурения риск по системата за социално осигуряване, в случай на биологично майчинство бащата няма лично право на отпуск, самостоятелно и независимо от това на майката, а разполага само с право, което винаги е производно на правото на майката.

5. На 13 септември 2004 г. г-н Betriu Montull подава жалба пред запитващата юрисдикция срещу решението на INSS; той иска да се признае правото му на обезщетение, като твърди по-конкретно че е налице нарушение на принципа за равно третиране.

3 — ОВ L 145, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 160. Директива 96/34 е отменена, считано от 8 март 2012 г., с член 4 от Директива 2010/18/ЕС на Съвета от 8 март 2010 година за прилагане на ревизираното рамково споразумение за родителския отпуск, сключено между Конфедерацията на европейския бизнес (BUSINESSEUROPE), Европейската асоциация на занаятите и малките и средните предприятия (UEAPME), Европейския център на предприятията с държавно участие и на предприятията от общ икономически интерес (СЕЕР) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ETUC), и за отмяна на Директива 96/34/ЕО (ОВ L 68, стр. 13). Независимо от направените с Директива 2010/18 изменения в правния режим на родителския отпуск, считам, че тази директива не променя същественото съдържание на разпоредбите на Директива 96/34, посочени в представените пред Съда становища по делото.

4 — Към спора в главното производство се прилага преработеният текст на Закона относно статута на работниците (Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), приет с Кралски законодателен декрет 1/1995 от 24 март 1995 г. (BOE бр. 75, 29 март 1995 г., стр. 9654), изменен със Закон 39/1999 от 5 ноември 1999 г. (BOE от 6 ноември 1999 г.) за насърчаване на съвместяването на професионалния и семейния живот на работниците (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) от 5 ноември 1999 г. (BOE бр. 266, 6 ноември 1999 г., стр. 38934, наричан по-нататък „Статутът на работниците“).

5 — Ley General de la Seguridad Social, приет с Кралски законодателен декрет 1/1994 от 20 юни 1994 г. (BOE бр. 154, 29 юни 1994 г., стр. 20658), в редакцията му съгласно Закон 39/1999 (наричан по-нататък „Общият закон за социалното осигуряване“).

6 — В редакцията му, приложима към момента на настъпване на фактите по спора в главното производство.

7 — От представената пред Съда преписка личи, че испанската социалноосигурителна система включва една обща и няколко специални схеми. Всеки „procurador de los Tribunales“ (вид адвокат) в Испания може да избере да се осигурява по специалната схема за самостоятелно заети лица, която е неразделна част от испанската социалноосигурителна система, или към Mutualidad General de los Procuradores, частна организация за професионално социално осигуряване на Procuradores de los Tribunales. Осигуряването в Mutualidad General de los Procuradores може да има и допълнителен характер спрямо испанската социалноосигурителна система.

6. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали разглежданите национални разпоредби, съгласно които правото на бащата на обезщетение се разглежда като производно на правото на майката, нарушават принципа на равенство между мъжете и жените.

II – Правна уредба

A – Правото на Съюза

1. Директива 76/207

7. Член 1, параграф 1 от Директива 76/207 гласи следното:

„Настоящата директива има за цел прилагането в държавите членки на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, включително повишение, и до професионална квалификация, както и по отношение на условията на труд и, в съответствие с условията, предвидени в параграф 2, на социалното осигуряване. Този принцип е наричан по-долу „принцип на равното третиране“.

8. Член 2 от тази директива гласи:

„1. По смисъла на последващите разпоредби, принципът на равното третиране означава липсата на всякаква дискриминация, основана на пола, пряко или непряко, в частност чрез позоваване на брачното или семейното положение.

[...]

3. Настоящата директива не накърнява разпоредбите относно закрилата на жените, по-специално по време на бременност и майчинство.

4. Настоящата директива не накърнява мерките за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените, в частност, чрез премахване на съществуващото неравенство, което се отразява на възможностите за жените в областите, цитирани в член 1, параграф 1“.

9. Съгласно член 5 от посочената директива:

„1. Прилагането на принципа на равното третиране по отношение на условията на труд, включително и условията за уволнение[,] означава, че ще бъдат гарантирани еднакви условия за мъжете и жените, без каквато и да е дискриминация, основана на пола.

2. За целта държавите членки предприемат необходимите мерки, за да:

- a) бъдат отменени законовите, подзаконовите и административните разпоредби, които противоречат на принципа на равното третиране;
- b) бъдат или да могат да бъдат обявени за нищожни, или да могат да бъдат изменени разпоредбите, които противоречат на принципа на равното третиране, и които са включени в колективните трудови договори или в индивидуалните трудови договори, в правилниците за вътрешния ред на предприятията, както и в правилата, уреждащи статута на свободните професии;

- в) бъдат преразгледани онези законови, подзаконови и административни разпоредби, които противоречат на принципа на равното третиране и за които потребността от закрила, наложила създаването им, вече е отпаднала; по отношение на сходни разпоредби в колективните трудови договори социалните партньори се приканват да пристъпят към желателното им преразглеждане“.

2. Директива 92/85/ЕИО

10. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 92/85/ЕИО на Съвета от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (Десета специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО)⁸ целта на тази директива е да „се приложат мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременните работнички, на работничките родилки или кърмачки“.

11. Член 8 от Директива 92/85, озаглавен „Отпуск по майчинство“, гласи:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да се гарантира, че работничките, по смисъла на член 2, имат право на непрекъснат отпуск по майчинство, чиято продължителност да бъде най-малко 14 седмици преди и/или след раждането в съответствие с националното законодателство и/или установената практика.

2. Отпускът по майчинство, определен в параграф 1, трябва да съдържа задължител[ен] отпуск по майчинство с най-малка продължителност две седмици преди и/или след раждането в съответствие с националното законодателство и/или установената практика“.

3. Директива 96/34

12. Съгласно член 1 от Директива 96/34 нейната цел е да се придаде задължителна сила на приложеното рамково споразумение за родителския отпуск, сключено на 14 декември 1995 г. от общите междуотраслови организации (UNICE, СЕЕР и ЕКП).

13. Съгласно клауза 1, точка 2 от рамковото споразумение, приложено към Директива 96/34, „споразумение[то] се прилага по отношение на всички работници, мъже и жени, които работят по трудов договор или трудово правоотношение, така както са определени от закона, от колективните трудови договори или от установената практика във всяка една държава членка“.

14. Клауза 2 от рамковото споразумение, приложено към Директива 96/34, е озаглавена „Родителски отпуск“ и предвижда:

„1. Настоящото споразумение предоставя, при условията на клауза 2.2, на работниците мъже и жени, индивидуално право на родителски отпуск на основание на раждане или осиновяване на дете, за да им се даде възможност да се грижат за това дете поне три месеца, докато то достигне до определена възраст, но не повече от 8 години, [която] се определя от държавите членки и/или от социалните партньори.

2. С цел да се насърчава равенството във възможностите и равното третиране на мъжете и жените, страните по това споразумение смятат, че предоставянето на правото на родителски отпуск, предвидено в клауза 2.1 трябва по принцип да бъде непрехвърляемо.

⁸ — ОВ L 348, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 3.

3. Условието за ползване и подробните правила за прилагане на родителския отпуск се определят от закона и/или от колективните трудови договори в държавите членки, като се спазват минималните изисквания на настоящото споразумение. [...]“.

Б – *Испанското право*

15. Съгласно член 1, параграф 1 от Статута на работниците този статут се прилага за работниците, които полагат доброволно и възмездно труд в полза на друго лице в рамките на определена организация под ръководството на физическо или юридическо лице, наричано „работодател“.

16. Съгласно член 1, параграф 3 от Статута на работниците:

„От приложното поле на настоящия закон са изключени:

[...]

- ж) най-общо, всяка дейност, осъществена в рамките на правоотношение, различно от определеното в параграф 1 от този член [...]“.

17. Член 48, параграф 4 от Статута на работниците, в редакцията му, приложима към фактите по главното производство, тоест към 2004 г.⁹, гласи:

„При раждане изпълнението на трудовия договор се преустановява временно за непрекъснат срок от шестнадесет седмици [...]. Периодът на временно преустановяване на изпълнението на договора се разпределя по избор на майката, при условие че шест седмици се ползват непосредствено след раждането [...]“.

Независимо от предходните разпоредби и без да се засяга задължителният шестседмичен отпуск на майката непосредствено след раждането, в случай че и двамата родители работят, в началото на периода на отпуска по майчинство майката може да реши определена непрекъсната част от периода на отпуск след раждането да бъде ползвана от бащата едновременно или последователно с нейния отпуск, освен ако към съответния момент завръщането ѝ на работа би създавало опасност за нейното здраве.

[...]

При осиновяването на малолетни деца на възраст под шест години или настаняването им в приемно семейство както преди осиновяване, така и за постоянно, изпълнението на трудовия договор се преустановява временно за непрекъснат срок от шестнадесет седмици, който в случай на осиновяване или настаняване на повече от едно дете може да бъде продължен с две допълнителни седмици за всяко дете, считано от второто. По избор на работника изпълнението на договора се преустановява временно или от датата на постановяване на съдебното решение за допускане на осиновяването, или от деня на временното или окончателното административно или съдебно решение за настаняване в приемно семейство. Изпълнението на договора се преустановява временно за шестнадесет седмици и в случаите на осиновяване или настаняване в приемно семейство на непълнолетни деца на възраст над шест години, които са с увреждания или които поради личното им положение и преживяното от тях или поради това че идват от чужбина, имат особени затруднения да се интегрират в обществената и семейната среда, като тези затруднения трябва да са надлежно установени от компетентните социални

⁹ — Вж. точки 3—5 по-горе.

органи. В случай че и двамата родители работят, периодът на временно преустановяване на изпълнението на договора се разпределя по избор на заинтересованите лица, които могат да го ползват едновременно или последователно, но все пак за непрекъснати периоди и в установените граници.

В случаите на едновременно ползване на периодите на отпуск сборът им не може да надвишава периода от шестнадесет седмици по предходните параграфи или този, който се полага при раждане, осиновяване или настаняване в приемно семейство на повече от едно дете.

[...]“.

18. Член 48, параграф 4 от Статута на работниците е изменен с Устройствен закон 3/2007 за действителното равенство между жените и мъжете (*Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*) от 22 март 2007 г. (BOE бр. 71, 23 март 2007 г., стр. 12611). Относително за настоящия случай е добавянето на следната алинея в член 48, параграф 4 от Статута на работниците:

„В случай че майката няма право да преустанови временно професионалната си дейност с право на съответните обезщетения съгласно нормите, уреждащи тази дейност, другият родител има право да преустанови временно изпълнението на трудовия си договор за периода, който би се полагал на майката, което е съвместимо с упражняването на признатото със следващия член право [на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор поради бащинство]. [...]“¹⁰.

19. Член 133 bis от Общия закон за социалното осигуряване предвижда:

„За целите на обезщетението за майчинство осигурените социални рискове са майчинството, осиновяването и настаняването в приемно семейство както преди осиновяване, така и за постоянно, за периодите на отпуск, които се предоставят в тези случаи в съответствие с член 48, параграф 4 от кодифицирания текст на Статута на работниците, приет с Кралски законодателен декрет 1/1995 от 24 март 1995 г., и с член 30, параграф 3 от Закон 30/1984 от 2 август 1984 г. относно мерките за реформиране на публичната служба“.

III – Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

20. Освен фактите, описани в точки 3—5 по-горе, следва да се отбележи, че на 20 април 2005 г. запитващата юрисдикция е поставила на испанския конституционен съд (*Tribunal Constitucional*) въпрос относно съответствието на член 48, параграф 4 от Статута на работниците с испанската конституция. С решение от 19 май 2011 г. конституционният съд постановява, че въпросната разпоредба не противоречи на член 14 (принцип на недопускане на дискриминация), на член 39 (социална, икономическа и правна закрила на семейството) и на член 41 (система за социално осигуряване) от конституцията.

21. Същевременно запитващата юрисдикция поставя под съмнение съвместимостта на тази разпоредба с правото на Съюза, по-конкретно с общия принцип на равно третиране.

10 — От представената пред Съда преписка и от текста на член 48, параграф 4 от Статута на работниците след изменението му с Устройствен закон 3/2007 личи, че ако тази изменена редакция е била в сила към момента на настъпване на фактите по настоящия случай, спорът в главното производство не би съществувал, тъй като бащата би могъл да преустанови временно изпълнението на трудовия си договор и да има право на обезщетение, независимо от това дали майката е осигурена по някоя от схемите на социалното осигуряване. INSS и испанското правителство потвърждават това тълкуване в съдебното заседание.

22. Запитващата юрисдикция констатира, че страните не спорят по отношение на задължителния шестседмичен отпуск, който майката трябва да ползва веднага след раждането. За сметка на това, що се отнася до последващия период от десет седмици, запитващата юрисдикция установява, че доколкото правото на бащата се счита за производно на правото на майката, националната правна уредба третира по различен начин зетия по трудово правоотношение баща и зетата по трудово правоотношение майка, въпреки че съответните им положения са сходни.

23. Според запитващата юрисдикция с изключение на шестте седмици след раждането временното преустановяване на изпълнението на трудовия договор със запазване на работното място, предвидено в член 48, параграф 4 от Статута на работниците, трябва да се разбира като родителски отпуск и като мярка за съвместяване на професионалния и семейния живот, тъй като биологичната реалност на бременността и раждането, която засяга изключително жената, е определяща само за периода на отпуск, който задължително се ползва от майката.

24. Тази юрисдикция счита, че поради тази причина разглежданият в спора по главното производство отпуск трябва да може да се ползва без разлика от майката или от бащата, в случай че и двамата работят по трудово правоотношение и поради качеството им на родители.

25. Според запитващата юрисдикция разглежданата испанска правна уредба третира също по различен начин биологичния баща и осиновителя. Всъщност в случай на осиновяване член 48, параграф 4 от Статута на работниците позволява на бащата и майката, когато и двамата работят, да си разпределят периода на отпуск по свое усмотрение. В този случай правото на отпуск не се счита за първично право на майката, която може да го прехвърли на бащата, а се разглежда като период на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор, разпределен по взаимно съгласие между бащата и майката. Поради това в случай на осиновяване зетият по трудово правоотношение баща, осигурен по някоя от схемите на социалноосигурителната система, ще може да ползва целия отпуск и да получава съответстващото обезщетение дори ако майката не е зета по трудово правоотношение и не е осигурена по някоя от схемите на социалноосигурителната система, докато в същото положение в случай на биологично майчинство и раждане бащата няма да може да ползва последните десет седмици от периода на отпуск, тъй като се счита, че това е първично право на майката.

26. При това положение *Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida* решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1. В съответствие ли е с Директива [76/207] и с Директива [96/34] разпоредба на национален закон, по-конкретно член 48, параграф 4 от Статута на работниците, съгласно която след изтичането на шестседмичния период след раждането и с изключение на случаите, при които е налице опасност за здравето на майката, правото на отпуск по майчинство при раждане е първично и самостоятелно право на зетите по трудово правоотношение майки и производно право на зетите по трудово правоотношение бащи, които могат да ползват този отпуск само ако майката също е зета по трудово правоотношение и реши да прехвърли на бащата определена част от този отпуск?
2. В съответствие ли е с принципа на равно третиране, който забранява всякаква дискриминация, основана на пола, национална разпоредба, по-конкретно член 48, параграф 4 от Статута на работниците, съгласно която правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор със запазване на работното място, обезпечено от социалното осигуряване при раждане, е първично право на майката, а не на бащата, дори след изтичането на шестседмичния период след раждането, с изключение на

случаите, при които е налице опасност за здравето на майката, така че отпускът може да бъде предоставен на зетия по трудово правоотношение баща само ако майката също е зета по трудово правоотношение?

3. В съответствие ли е с принципа на равно третиране, който забранява всякаква дискриминация, национална разпоредба, по-конкретно член 48, параграф 4 от Статута на работниците, съгласно която правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор със запазване на работното място, обезпечено от социалното осигуряване, е първично право на зетия по трудово правоотношение осиновител, докато зетият по трудово правоотношение биологичен баща няма лично, самостоятелно и независимо право на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор, а само право, производно на правото на майката?¹¹.

IV – Производството пред Съда

27. Писмени становища представят INSS, испанското и полското правителство, както и Европейската комисия. Те представят устни становища в съдебното заседание, проведено на 21 февруари 2013 г.

V – Анализ

A – По допустимостта на преюдициалните въпроси

28. Испанското правителство счита, че преюдициалните въпроси са недопустими. Според него в акта за преюдициално запитване не са посочени конкретните основания за релевантността на преюдициалните въпроси, което показва, че те са от чисто хипотетично естество. По този начин запитващата юрисдикция искала от Съда консултативно становище относно тълкуването на определени разпоредби от правото на Съюза във връзка с член 48, параграф 4 от Статута на работниците.

29. В съдебното заседание INSS също твърди, че преюдициалните въпроси са недопустими. Според него, тъй като член 48, параграф 4 от Статута на работниците предвижда отпуск за непрекъснат период от шестнадесет седмици, преюдициалните въпроси, поставени девет години след раждането, несъмнено са хипотетични, тъй като са отправени в момент, когато възможността за ползване на този отпуск е изключена.

30. Съгласно постоянната съдебна практика въведеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът им предоставя насоки за тълкуването на правото на Съюза, необходими за разрешаване на висящия пред тях спор. В рамките на това сътрудничество свързаните с правото на Съюза въпроси по презумпция са релевантни. Съдът може да откаже да се произнесе по поставен от национална юрисдикция преюдициален въпрос само когато е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси. Възложените на Съда правомощия в преюдициалното производство всъщност се състоят в подпомагане на правораздаването в държавите членки, а не във формулиране на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси¹¹.

11 — Решение от 15 септември 2011 г. по дело *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, Сборник, стр. I-8495, точки 16–18 и цитираната съдебна практика).

31. В случая от акта за преюдициално запитване и от поставените преюдициални въпроси е видно, че запитващата юрисдикция иска да се установи дали разпоредбите от правото на Съюза, а именно Директиви 76/207 и 96/34, допускат правило като предвиденото в член 48, параграф 4 от Статута на работниците. Макар да е вярно, че в спора по главното производство г-н Betriu Montull иска да получи „обезщетение за майчинство“ по член 133 bis от Общия закон за социалното осигуряване, който не определя условията, при които се поражда право на въпросното обезщетение, все пак същият този член 133 bis препраща към член 48, параграф 4 от Статута на работниците, който определя тези условия.

32. Като се има предвид пряката връзка между тези две разпоредби, изрично предвидена от испанския законодател, според мен няма основание да се смята, че въпросите на запитващата юрисдикция са общи или хипотетични, нито че отговорът на Съда на тези въпроси няма никакво значение за решаването на разглеждания в главното производство спор.

33. Освен това, що се отнася до становището на INSS, изложено в точка 29 по-горе, считам, че дори да се приеме твърдението, че г-н Betriu Montull не може да ползва със задна дата разглеждания отпуск, все пак той не само иска да получи обезщетение за майчинство, но и във всички случаи може да предяви правото си на обезщетение за вреди по отношение на INSS, както впрочем този институт посочи в съдебното заседание.

34. Ето защо считам, че преюдициалните въпроси са допустими.

35. Следва обаче веднага да се отбележи, че тъй като запитващата юрисдикция не е посочила в акта за преюдициално запитване националната уредба на родителския отпуск, няма да разглеждам въпроса дали Директива 96/34 не допуска мярка като предвидената в член 48, параграф 4 от Статута на работниците¹².

Б– По съществуването на преюдициалните въпроси

1. Доводи

36. По първия въпрос INSS счита, че невъзможността за прехвърляне на правото на обезщетение за майчинство на бащата, когато самата майка няма такова право поради доброволното ѝ членство във взаимноосигурително дружество, което не признава такъв осигурителен риск, не е в противоречие с Директива 92/85, тъй като никой не може да прехвърля право, което не притежава.

37. INSS отбелязва, че родителският отпуск по Директива 96/34 е различен от този, който е предмет на спора в главното производство. Според INSS правото на родителски отпуск е транспонирано в испанското право с член 46, параграф 3 от Статута на работниците, който гласи, че „работниците имат право да продължат отпуска с най-много три години, за да полагат грижи за детето си, независимо дали то е родено, осиновено или приемно (преди осиновяване или за постоянно) дете, включително ако приемната грижа е временна, като този срок започва от датата на раждане на детето или, в съответните случаи, от датата на съдебното или административното решение“. Целта на този родителски отпуск била да се съвместят професионалните и семейните задължения на работещите родители (независимо дали са мъже или жени), докато разглежданият в главното производство отпуск имал за цел закрилата на здравето на майката и особените отношения между майката и новороденото дете след раждането.

¹² — Вж. точки 78 и 86 по-долу.

38. По втория въпрос INSS отбелязва, че г-н Betriu Montull не е ползвал разглеждания отпуск, тъй като г-жа Macarena Ollé, майката на детето, по собствен избор се осигурява към Mutualidad General de los Procuradores, а не по общата схема за социално осигуряване. Според INSS правото на майката да преустанови временно професионалната си дейност при майчинство и наред с това да получава обезщетение по време на отпуска и да може да раздели този платен отпуск с бащата на детето, не зависи от качеството ѝ на заето по трудово правоотношение лице, а от избора ѝ дали да се осигурява за съответните рискове в рамките на системата за социално осигуряване, посочена в разглежданата национална правна уредба.

39. По отношение на третия въпрос INSS счита, че разликата в третирането между зетите по трудово правоотношение бащи в зависимост от това дали са осиновители или биологични бащи е напълно оправдана, тъй като при биологичните родители е основателно правото да бъде изключително предвидено за майката, която трябва да може да се възстанови от бременността и раждането, докато временното преустановяване на изпълнението на трудовия договор поради осиновяване или настаняване в приемно семейство има за цел да улесни хармоничната интеграция на детето в семейството — въпрос, който засяга еднакво както бащата, така и майката.

40. Испанското правителство посочва, че при приемането на закона испанският законодател е съобразил текста на член 8 от Директива 92/85 и предоставената с нея свобода на действие на държавите членки. Според испанското правителство фактът, че майката може не само да се откаже напълно от периода след шестте седмици отпуск, който трябва задължително да ползва след раждането, но и да го раздели с бащата или изцяло да му го прехвърли, е съобразен със съдържанието и целите на Директива 92/85, като позволява на бащата да участва в изпълнението на семейните задължения.

41. Испанското правителство смята, че възможността за временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор със запазване на работното място при осиновяване съответства на разпоредбите на директиви 96/34 и 76/207. Според това правителство в Директива 96/34 се признава, че раждането и осиновяването не са аналогични случаи, доколкото в клауза 2, точка 3, буква в) от приложеното към нея рамково споразумение се посочва, че държавите членки по-специално могат да определят условията за ползване и подробните правила за прилагане на родителския отпуск с оглед на специфичните условия на осиновяването. Ето защо испанското правителство счита, че европейският законодател предоставя на държавите членки свобода на преценка да адаптират родителския отпуск към специфичните условия на осиновяването.

42. Според полското правителство, ако националният законодател позволява на зетия по трудово правоотношение баща да ползва част от отпуска по майчинство, оправдано е това право да е производно на правото на зетата по трудово правоотношение майка. Полското правителство отбелязва, че не бащата, а майката е тази, на която правото на Съюза предоставя отпуска по майчинство. След като придобие право на отпуск, майката действително можела да се откаже от част от него и да го прехвърли на бащата, но последният нямал право сам да реши да се грижи за детето и да ползва отпуска по майчинство вместо майката. Подобен подход би бил в разрез с целите на отпуска по майчинство за закрила на майката и отношенията ѝ с детето. Полското правителство смята, че ако жена, която не е зета по трудово правоотношение, не е придобила право на отпуск, то на още по-голямо основание тя не може да го прехвърли на бащата на детето. Това правителство посочва, че само тълкуването, което предполага производен характер на правото на бащата да ползва отпуска по майчинство, позволява да се запази основната функция на този отпуск и той да бъде разграничен от родителския отпуск.

43. Според полското правителство правото на отпуск при осиновяване и условията за упражняването му не са предвидени в правото на Съюза и са от изключителната компетентност на националния законодател, поради което не би могло те да се преценяват от гледна точка на общия принцип на равно третиране.

44. Комисията отбелязва, че испанската правна уредба не попада в приложното поле на Директива 92/85, тъй като работник (мъж) в никакъв случай не би могъл да ползва отпуск по майчинство по смисъла на тази директива. Според Комисията член 48, параграф 4 от Статута на работниците установява основана на пола разлика в третирането по смисъла на член 2, параграф 1 от Директива 76/207 между зетите по трудово правоотношение майки и зетите по трудово правоотношение бащи. Тази разлика в третирането не би могла да бъде обоснована със съображения, свързани със закрилата по време на бременност и майчинство по смисъла на член 2, параграф 3 от Директива 76/207.

45. Комисията смята, че разглежданият в главното производство десетседмичен период на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор се отличава в този смисъл от задължителния период на отпуск на майката, а именно шестте седмици непосредствено след раждането. Тя отбелязва, че шестседмичният период непосредствено след раждането е задължителен отпуск за майката и по този начин е свързан със закрилата на майката и на особените отношения между майката и детето ѝ през периода след раждането.

46. Комисията обаче счита, че когато позволява на бащата да ползва отпуска през последващия период от десет седмици, испанското законодателство вече не свързва този отпуск с биологичния факт на майчинството. В испанското законодателство този период се възприема като отпуск, посветен на грижите и на вниманието към детето, който могат да ползват както зетата по трудово правоотношение майка, така и зетият по трудово правоотношение баща.

47. Комисията счита, че в случая са приложими изводите на Съда в Решение от 30 септември 2010 г. по дело *Roca Álvarez*¹³. Комисията е на мнение, че и в случая членове 2 и 5 от Директива 76/207 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална мярка като разглежданата в главното производство, която признава на майките, които работят по трудово правоотношение, правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор след изтичането на първите шест седмици задължителен отпуск за майката, докато бащите, които работят по трудово правоотношение, могат да ползват това право само ако майката също е заета по трудово правоотношение.

48. Комисията счита, че не разполага с достатъчно данни, за да може да приеме, че предвиденият в член 48, параграф 4 от Статута на работниците период на отпуск с изключение на шестте седмици задължителен отпуск за майката представлява родителски отпуск по смисъла на Директива 96/34.

2. Анализ

а) По първия и втория въпрос

49. С първите си два въпроса, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали Директива 76/207 и Директива 96/34, както и принципът на равно третиране, който забранява всякаква дискриминация, основана на пола, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба като разглежданата в главното производство, която предвижда основана на пола разлика в третирането, доколкото признава на

13 — C-104/09, Сборник, стр. I-8661.

майките, които работят по трудово правоотношение, правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор след изтичането на задължителния шестседмичен период на отпуск за майката след раждането, с изключение на случаите, при които е налице опасност за нейното здраве, докато бащите, които работят по трудово правоотношение, могат да ползват това право само ако майката също е заета по трудово правоотношение и реши (в съответствие с разглежданото законодателство) да прехвърли на бащата определена част от този отпуск.

50. Безспорно е, че член 48, параграф 4 от Статута на работниците предвижда при раждане отпуск за непрекъснат период от шестнадесет седмици, от които шест седмици след раждането задължително се ползват от майката. Освен това от текста на тази разпоредба и от преписката по делото пред Съда става ясно, че майката може да реши бащата да ползва целия или част от останалия отпуск от най-много десет седмици. В това отношение следва да се подчертае, че в спора по главното производство не се оспорва, че майката е взела такова решение.

51. Освен това запитващата юрисдикция не поставя въпроси относно задължителния шестседмичен отпуск за майката след раждането¹⁴, а и тук не става дума за опасност за нейното здраве, в който случай майката не може да реши бащата да ползва останалата част от отпуска¹⁵.

52. В самото начало е уместно да се съпостави член 48, параграф 4 от Статута на работниците с член 8 от Директива 92/85.

53. Ще отбележа, че член 8 от Директива 92/85 предвижда, че работничките имат право на непрекъснат отпуск по майчинство, чиято продължителност е най-малко четиринадесет седмици. Разпоредбата не предвижда никакъв отпуск за бащата на детето. За разлика от този член, който *ratione personae* се прилага само по отношение на бременните работнички и работничките родилки или кърмачки¹⁶, член 48, параграф 4 от Статута на работниците при определени условия се прилага и към работниците мъже.

54. Според мен обаче самият текст на член 8 от Директива 92/85 позволява на държавите членки да приемат мерки, които допълват или надхвърлят минималните изисквания, предвидени от тази разпоредба, разбира се, при условие че тези минимални изисквания са спазени¹⁷. В това отношение в съответствие със становището на испанското правителство, посочено в точка 40 по-горе, считам, че като позволява на майката да даде възможност на бащата на детето да ползва целия или част от отпуска по майчинство, член 48, параграф 4 от Статута на работниците надхвърля минималните изисквания, предвидени с член 8 от Директива 92/85, но без да нарушава задължителния режим, който тази разпоредба налага на държавите членки.

14 — В акта за преюдициално запитване се посочва, че „[п]о този период не се спори“.

15 — Вж. член 48, параграф 4 от Статута на работниците.

16 — Член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 92/85.

17 — В това отношение вж. двукратното използване на израза „най-малко“ в разглежданата разпоредба. Според мен това тълкуване се подкрепя от първо съображение от Директива 92/85, което препраща към правното основание за приемането ѝ, а именно член 118а от Договора за ЕИО, който е предвиждал, че Съветът приема чрез директиви „минималните изисквания“ за насърчване подобряването в частност на работната среда с цел закрилата на здравето и безопасността на работниците. В този смисъл вж. също член 153 ДФЕС.

55. Всъщност, от една страна, отпускът по майчинство, който само майката трябва да ползва, е с продължителност шест седмици след раждането, докато директивата изисква само две седмици (разпределени преди и/или след раждането), а от друга страна, възможността на майката да отстъпи на бащата останалата част от отпуска отпада, „ако към съответния момент завръщането ѝ на работа би създавало опасност за нейното здраве“¹⁸, което отговаря на целта на Директива 92/85 за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременните работнички и на работничките родилки или кърмачки¹⁹.

56. По съображения за яснота е важно да се подчертае, че макар член 8, параграф 2 от Директива 92/85 да предвижда, че само първите две седмици (преди или след раждането) представляват задължителен отпуск по майчинство, правото на майката на детето да ползва четиринадесетте седмици отпуск по майчинство, предвидени в член 8, параграф 1 от Директива 92/85, в никакъв случай не може да ѝ бъде отнето против волята ѝ в полза на бащата на детето²⁰.

57. Поради това считам, че възможността на бащата да ползва при определени условия и изключително по инициатива на майката отпуск от десет седмици, както в спора по главното производство, е съобразена с член 8 от Директива 92/85.

58. Тази възможност трябва да се разглежда и в светлината на Директива 76/207²¹. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 76/207 същата има за цел прилагането в държавите членки на принципа на равното третиране на мъжете и жените в частност по отношение на достъпа до заетост, включително повишение, и до професионална квалификация, както и по отношение на условията на труд. Този принцип е изяснен в членове 2 и 5 от тази директива. В член 2, параграф 1 се посочва, че принципът на равно третиране означава липса на пряка или непряка дискриминация, основана на пола, в частност чрез позоваване на брачното или семейното положение. Член 5, параграф 1 от посочената директива предвижда, че прилагането на този принцип по отношение на условията на труд означава, че ще бъдат гарантирани еднакви условия за мъжете и жените, без каквато и да е дискриминация, основана на пола²².

59. От акта за преюдициално запитване ясно следва, че след шестседмичния отпуск след раждането работещата по трудово правоотношение майка по принцип има право да ползва допълнително десет седмици отпуск, докато бащата, който работи по трудово правоотношение, може да ползва тези десет седмици само със съгласието на майката (което не се оспорва в главното производство) и при условие че двамата родители са заети по трудово правоотношение.

60. В действителност тази мярка е аналогична на разглежданата в Решение по дело Roca Álvarez, посочено по-горе, което се отнася до тълкуването на член 2, параграфи 1, 3 и 4, както и на член 5 от Директива 76/207 и е свързано със спор между г-н Roca Álvarez и неговия работодател във връзка с отказа на последния да му предостави т.нар. отпуск за кърмене.

18 — Член 48, параграф 4 от Статута на работниците.

19 — Решение от 11 октомври 2007 г. по дело Raquay (C-460/06, Сборник, стр. I-8511, точка 27).

20 — В точка 58 от Решение от 27 октомври 1998 г. по дело Boyle и др. (C-411/96, Recueil, стр. I-6401) Съдът приема, „[...] че макар съгласно член 8 от Директива [92/85] държавите членки да са длъжни да вземат необходимите мерки, за да се гарантира, че работничките имат право на отпуск по майчинство с продължителност най-малко четиринадесет седмици, става въпрос за право, от което те могат да се откажат, с изключение на двете седмици задължителен отпуск по майчинство, предвидени в параграф 2 [...]“.

21 — Като предвижда период за временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор, член 48, параграф 4 от Статута на работниците засяга условията на труд по смисъла на член 5 от Директива 76/207.

22 — Вж. в този смисъл Решение от 30 септември 2010 г. по дело Roca Álvarez (C-104/09, Сборник, стр. I-8661, точки 19 и 20).

61. Разглежданата по това дело испанска правна уредба по принцип предвижда право на т.нар. отпуск за кърмене само за майките, а бащите могат да ползват този отпуск само при условие че и двамата родители са заети по трудово правоотношение. В този смисъл качеството на родител не е достатъчно, за да могат заетите по трудово правоотношение мъже да ползват отпуска, но е достатъчно за жените, които са заети по трудово правоотношение²³.

62. След като напомня съдебната практика, съгласно която „[п]оложението на мъж работник и на жена работничка, съответно баща и майка на малко дете, е сходно от гледна точка на евентуалната им нужда да намалят дневното си работно време, за да се грижат за детето“²⁴, Съдът приема, че разглежданата правна уредба установява „основана на пола разлика в третирането по смисъла на член 2, параграф 1 от Директива 76/207 между заетите по трудово правоотношение майки и заетите по трудово правоотношение бащи“²⁵.

63. По-нататък Съдът разглежда въпроса дали такава разлика в третирането е обоснована по силата на член 2, параграфи 3 и 4 от Директива 76/207, в който се уточнява, че тази директива не накърнява разпоредбите относно закрилата на жените, по-специално по време на бременност и майчинство, нито мерките за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените, в частност чрез премахване на фактически съществуващото неравенство, което се отразява на възможностите за жените по отношение на условията на труд.

64. Според Съда обстоятелството, че разглежданият отпуск за кърмене съгласно националната правна уредба може да се ползва както от заетия по трудово правоотношение баща, така и от заетата по трудово правоотношение майка, означава, че храненето и времето, посветено на детето, могат да бъдат осигурени както от бащата, така и от майката.

65. Следователно не може да се приеме, че тази правна уредба гарантира закрилата на биологичното състояние на жената след бременността или закрилата на особените отношения между майката и детето съгласно член 2, параграф 3 от Директива 76/207. Всъщност в националната правна уредба отпада връзката между предоставянето на т.нар. отпуск за кърмене и биологичния факт на кърменето, в резултат от което отпускът не попада в обхвата на изключението, предвидено в член 2, параграф 3 от Директива 76/207.

66. В посоченото решение Съдът постановява също, че ако се приеме, че само заетата по трудово правоотношение майка е титуляр на правото на т.нар. отпуск за кърмене, докато заетият по трудово правоотношение баща може само да ползва това право, без да е негов титуляр, това по-скоро би затвърдило за в бъдеще традиционното разпределение на ролите между мъжете и жените, като запази второстепенната роля на мъжете при упражняването на родителските функции. По-нататък Съдът приема, че ако на заетите по трудово правоотношение бащи се откаже правото на отпуск поради единственото съображение че майката не работи по трудово правоотношение, това би могло да принуди жената, която е самостоятелно заето лице, да ограничи професионалната си дейност и да понася сама тежестите след раждането на детето, без да може да получи помощ от бащата. Според Съда разглежданата национална правна уредба не води до премахване или до ограничаване на фактическото неравенство, което може да съществува за жените в реалния обществен живот по смисъла на член 2, параграф 4 от Директива 76/207 и не е „мярка, която има за цел да се

23 — Пак там (точки 22 и 23).

24 — Вж. Решение по дело Roca Álvarez, посочено по-горе (точка 24), Решение от 29 ноември 2001 г. по дело Griesmar (C-366/99, Recueil, стр. I-9383, точка 56) и Решение от 19 март 2002 г. по дело Lommers (C-476/99, Recueil, стр. I-2891, точка 30).

25 — Пак там (точка 25).

осигури действително, а не формално равенство, като се ограничи фактическото неравенство, което може да възникне в обществения живот, и по този начин да се предотвратят или компенсират неудобствата в професионалната кариера на съответните лица съгласно член 157, параграф 4 ДФЕС²⁶.

67. Следвайки съображенията на Съда от Решение по дело Roca Álvarez, посочено по-горе, можем да кажем, че във връзка с разглежданите в главното производство периоди на отпуск разглежданата в главното производство мярка очевидно установява основана на пола разлика в третирането по смисъла на член 2, параграф 1 от Директива 76/207 между заетите по трудово правоотношение майки и заетите по трудово правоотношение бащи.

68. Както Съдът постановява в точка 24 от Решение по дело Roca Álvarez, посочено по-горе, положението на мъж работник и на жена работничка, съответно баща и майка на малко дете, е сходно от гледна точка на евентуалната им нужда да намалят дневното си работно време, за да се грижат за детето.

69. По-нататък следва да се провери дали тази дискриминация, която противоречи на член 2, параграф 1 от Директива 76/207, може да се обоснове съгласно параграфи 3 и 4 от този член, които допускат изключения от принципа на равно третиране.

70. На първо място, що се отнася до закрилата по време на бременност и майчинство, съгласно постоянната съдебна практика член 2, параграф 3 от Директива 76/207 предоставя на държавите членки правото да оставят в сила или да предвидят разпоредби, осигуряващи тази закрила, но същевременно признава за оправдано с оглед на принципа на равно третиране на половете, от една страна, да се закриля биологичното състояние на жената по време на бременността ѝ и след това, а от друга страна, да се закрилят особените отношения между жената и нейното дете през периода след раждането²⁷.

71. За разлика обаче от шестседмичния отпуск непосредствено след раждането, който трябва задължително да се ползва от майката с оглед закрилата на биологичното ѝ състояние, разглежданият в главното производство отпуск от десет седмици не би могъл да попадне в приложното поле на член 2, параграф 3 от Директива 76/207. В действителност, като предвижда, че в началото на периода на отпуск по майчинство майката може да реши след изтичането на първите шест седмици другият родител да ползва определена и непрекъсната част от следващите десет седмици отпуск, испанският законодател е премахнал връзката на тези десет седмици отпуск с биологичното състояние на майката и следователно с целта на член 2, параграф 3 от Директива 76/207. Оттук следва, че този отпуск не попада в приложното поле на тази разпоредба²⁸.

72. Освен това обстоятелствата по делото, предмет на главното производство, трябва да се разграничават от разглежданите в Решение по дело Hofmann, посочено по-горе. Всъщност съгласно това решение отпускът по майчинство, разглеждан по въпросното дело, е запазен само за майката, без възможност да се ползва от други лица, и е тясно свързан със закрилата на биологичното ѝ състояние²⁹.

26 — Пак там (точки 36—38).

27 — Решение по дело Roca Álvarez, посочено по-горе (точка 27), Решение от 12 юли 1984 г. по дело Hofmann (184/83, Recueil, стр. 3047, точка 25), Решение от 14 юли 1994 г. по дело Webb (C-32/93, Recueil, стр. I-3567, точка 20), Решение от 30 юни 1998 г. по дело Brown (C-394/96, Recueil, стр. I-4185, точка 17) и Решение от 1 февруари 2005 г. по дело Комисия/Австрия (C-203/03, Recueil, стр. I-935, точка 43).

28 — Решение от 19 ноември 1998 г. по дело Нюј Pedersen и др. (C-66/96, Recueil, стр. I-7327, точки 54—56).

29 — Решение по дело Hofmann, посочено по-горе (точки 25 и 26).

73. От изложеното следва, че както т.нар. отпуск за кърмене, разглеждан в Решение по дело *Rosa Álvarez*, посочено по-горе, така и разглежданият в случая отпуск от десет седмици се предоставя на работниците единствено в качеството им на родители и не е свързан със закрилата на биологичното състояние на жената след бременността или със закрилата на особените отношения между майката и детето³⁰.

74. На второ място, що се отнася до предвиденото в член 2, параграф 4 от Директива 76/207 изключение от установения в член 2, параграф 1 принцип за недопускане на дискриминация с оглед насърчаване на равните възможности за мъжете и жените и за ограничаване на фактическото неравенство, което се отразява на възможностите за жените в областта на условията на труд, от „постоянната съдебна практика следва, че [тази разпоредба] има ясната и ограничена цел да разреши мерките, които, макар да изглеждат дискриминационни, целят действителното премахване или ограничаване на фактическото неравенство, което може да съществува в реалния обществен живот. Тази разпоредба допуска национални мерки в областта на достъпа до заетост, включително в областта на професионалното развитие, които като поставят в по-благоприятно положение жените, имат за цел да подобрят способността им да се конкурират на пазара на труда и да развият кариерата си при равни условия с мъжете [...]”. Целта на посочения член 2, параграф 4 е да се осигури действително, а не формално равенство, като се ограничи фактическото неравенство, което може да възникне в обществения живот, и по този начин да се предотвратят или компенсират неудобствата в професионалната кариера на съответните лица в съответствие с член 157, параграф 4 ДФЕС [...]“³¹.

75. Испанското правителство посочва, че като допуска незадължителният период на отпуск да се прехвърли на бащата, вместо да се загуби в случай на отказ, разглежданата правна уредба цели да коригира традиционното разпределение на ролята на мъжете и жените, при което мъжете винаги имат второстепенна роля при упражняването на родителските функции.

76. Според мен подобни цели, а именно да се способства за коригиране на последиците, които биха могли да допринесат за затвърждаване на традиционното разпределение на ролята на мъжете и жените, са похвални и следва да се насърчават, но тук е достатъчно да се напомни, че в точка 36 от Решение по дело *Rosa Álvarez*, посочено по-горе, Съдът приема, че обстоятелството, че само заетата по трудово правоотношение майка е титуляр на правото на разглеждания в това дело отпуск, докато зетият по трудово правоотношение баща може само да ползва това право, без да е негов титуляр, по-скоро би затвърдило за в бъдеще традиционното разпределение на ролята на мъжете и жените и би запазило второстепенната роля на мъжете при упражняването на родителските функции. Съдът добавя, че ако на зетите по трудово правоотношение бащи се откаже правото на отпуск поради единственото съображение че майката не работи по трудово правоотношение, именно това би могло да принуди жената да ограничи професионалната си дейност и да понася сама тежестите след раждането на детето, без да може да получи помощ от бащата³². Тези съображения важат съответно и за мерки като разглежданата в главното производство. От това следва, че различното третиране, въведено с мярка като разглежданата, не може да бъде обосновано с оглед на член 2, параграф 4 от Директива 76/207.

77. В първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция споменава и Директива 96/34 за прилагането на рамковото споразумение за родителския отпуск.

30 — Вж. по аналогия Решение по дело *Rosa Álvarez*, посочено по-горе (точка 31).

31 — Пак там (точки 33 и 34).

32 — Пак там (точка 37).

78. Следва да се отбележи, че в акта за преюдициално запитване тя не е изложила националната правна уредба относно родителския отпуск. По-специално запитващата юрисдикция не е посочила релевантността в това отношение на член 46, параграф 3 от Статута на работниците и връзката на тази разпоредба с член 48, параграф 4 от този статут. Ето защо считам, че при липсата на описание в преписката на текста на испанската правна уредба в областта на родителския отпуск, не следва да се разглежда въпросът дали Директива 96/34 допуска мярка като предвидената в член 48, параграф 4 от Статута на работниците.

79. При всички положения, тъй като считам, че член 2, параграфи 1, 3 и 4, както и член 5 от Директива 76/207 не допускат национална мярка като предвидената в член 48, параграф 4 от Статута на работниците, не е необходимо да разглеждам последната разпоредба в светлината на Директива 96/34.

80. С оглед на изложеното по-горе предлагам на Съда в отговор на първия и втория преюдициален въпрос да постанови, че член 2, параграфи 1, 3 и 4, както и член 5 от Директива 76/207 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална мярка като разглежданата в главното производство, която предвижда основана на пола разлика в третирането, доколкото признава на майките, които работят по трудово правоотношение, правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор след изтичането на задължителния за тях шестседмичен период на отпуск след раждането, докато бащите, които работят по трудово правоотношение, могат да ползват това право само ако майката, която е решила да прехвърли на бащата определена част от този отпуск, също е заета по трудово правоотношение.

б) По третия въпрос

81. При отговорите, които предлагам на първия и втория преюдициален въпрос, може да не отговарям на третия въпрос, с който от Съда се иска да се произнесе по съвместимостта с принципа на равно третиране на национална разпоредба като член 48, параграф 4 от Статута на работниците, съгласно която първичното право на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор и на съответно социалноосигурително покритие принадлежи на заетия по трудово правоотношение осиновител, докато зетият по трудово правоотношение биологичен баща има само право, производно на това на майката.

82. Ще си позволя обаче да отбележа, че макар от преписката по делото пред Съда да следва, че член 48, параграф 4 от Статута на работниците създава недвусмислена и явна дискриминация между осиновителя и биологичния баща в ущърб на последния, правото на Съюза не съдържа каквито и да било разпоредби за пряка закрила на биологичните бащи, евентуално пострадали от такава дискриминация. Подобна дискриминация не е посочена нито в ДФЕС, нито в която и да било директива, и по-специално в Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите³³, която има за цел да противодейства в тази област на дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация³⁴.

83. Освен това, както бе напомнено в точка 53 по-горе, работниците (мъже) не попадат в приложното поле *ratione personae* на Директива 92/85, която се отнася единствено до бременните работнички, работничките родилки или кърмачки. Необходима е намесата на законодателя на Съюза, за да се разшири приложното ѝ поле до работниците (мъже) и за да се премахне предвидената в тази директива неизбежна връзка между отпуска по майчинство и биологичното състояние на бременните работнички и работничките родилки или кърмачки.

33 — ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7.

34 — Вж. член 1.

84. Накрая, разглежданата разлика в третирането не попада и в приложното поле на Директива 76/207, която урежда единствено случаите на дискриминация между мъже и жени. В случая се разглежда разлика в третирането между работници от мъжки пол.

85. В краен случай може да се постави въпросът дали дискриминация като разглежданата е съвместима с клауза 2 от приложеното към Директива 96/34 рамково споразумение, точка 1 от която не провежда разграничение между раждането и осиновяването на дете за целите на личното право на родителски отпуск и точка 3 от която позволява на държавите членки да определят условията за ползване и подробните правила за прилагане на родителския отпуск при спазване на минималните изисквания на Директивата. Склонен съм да приема, че доколкото клауза 2, точка 1 от приложеното към Директива 96/34 рамково споразумение не провежда разграничение между раждане и осиновяване, подобна съществена разлика в третирането на осиновителите и биологичните бащи преминава границата на спазването на минималните изисквания по клауза 2, точка 3 от рамковото споразумение.

86. Предвид отговора, който предложих в точка 78 по-горе, и тъй като в представената на Съда преписка липсва описание на съдържанието на испанската правна уредба в областта на родителския отпуск, не е възможен полезен отговор на третия въпрос.

VI – Заключение

87. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida преюдициални въпроси по следния начин:

„Член 2, параграфи 1, 3 и 4, както и член 5 от Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална мярка като разглежданата в главното производство, която предвижда основана на пола разлика в третирането, доколкото признава на майките, които работят по трудово правоотношение, правото на временно преустановяване на изпълнението на трудовия договор след изтичането на задължителния за тях шестседмичен период на отпуск след раждането, докато бащите, които работят по трудово правоотношение, могат да ползват това право само ако майката, която е решила да прехвърли на бащата определена част от този отпуск, също е заета по трудово правоотношение“.